اياصوفيه
١٥٢٠

ويخاصم ضارب الحيوان لا بوجه لا بوجه لا بوجه

التوضي منه الحوض افضل من الجاري رغما للمعتزلة بناء على اصل الجزء الذي لا يتجزى

اعلم ان جمهور المتكلمين ذهبوا الى تركب الاجسام بالفعل من اجزاء لا يتجزى متناهية وذهب بعض قدماء المعتزلة والنظام الى تركب الاجسام بالفعل من اجزاء لا يتجزى غير متناهية ويتفرع على هذا الاصل فروع منها الحوض الكبير فمن قال انها متناهية يجوز التوضي منه على مذهبه لان صغر الجسم وكبره على هذا المذهب بحسب قلة الاجزاء وكثرتها فاذا وقعت النجاسة في الحوض لا يتصور الامتزاج بين اجزائها والا لكانا متساويين في الاجزاء وهو خلاف الواقع لان اجزاء النجاسة قليلة جدا فيجوز التوضي على هذا المذهب من غير موضع النجاسة وعلى مذهب من قال انها غير متناهية لا يجوز التوضي منه لانه يلزم ان يكونا متساويين في الاجزاء لانهما يتركبان بالفعل من اجزاء لا يتجزى غير متناهية فلا يوجد بينهما تفاوت في الصغر والكبر بهذا الاعتبار فاذا وقعت النجاسة في الحوض الكبير وان كانت قليلة جدا يلزم ان يكونا ممتزجين بالنظر الى اجزائها فيكون جميع قطرات ماء الحوض الكبير نجسا فلا يجوز التوضي منه واعلم ان هذا الاختلاف مبني على ان الاجزاء التي لا يتجزى متناهية ام غير متناهية تم

كتاب الطهارات فصل في نواقض الوضوء فصل في الغسل باب الماء الذي
١ ٢ ٣ ٤
يجوز به الوضوء فصل في البئر فصل في الآسار وغيره باب التيمم باب المسح على الخفين
٥ ٦ ٧ ٨
باب الحيض والاستحاضة فصل والمستحاضة ومن به سلس البول فصل في النفاس
٩ ١٠
باب الأنجاس وتطهيرها فصل في الاستنجاء كتاب الصلوة باب المواقيت فصل ويستحب الإسفار
١١ ١٢ ١٢ ١٢
فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلوة باب الأذان باب شروط الصلوة التي تتقدمها
١٣ ١٣ ١٤
باب صفة الصلوة فصل في القراءة باب الإمامة باب الحدث في الصلوة باب ما
١٥ ١٨ ١٩ ٢١ ٢٢
يفسد الصلوة وما يكره فيها فصل ويكره للمصلي أن يعبث بثوبه فصل يكره استقبال القبلة
٢٣ ٢٣
باب صلوة الوتر باب النوافل فصل القراءة في الفرض واجبة في الركعتين فصل
٢٣ ٢٤ ٢٤ ٢٥
في قيام رمضان باب إدراك الفريضة باب قضاء الفوائت باب سجود السهو باب
٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨
صلوة المريض باب صلوة المسافر باب الجمعة باب صلوة العيدين فصل في
٢٩ ٣٠ ٣٢ ٣٢ ٣٣
تكبيرات التشريق فصل في صلوة الكسوف باب الاستسقاء باب صلوة الخوف باب
٣٣ ٣٣ ٣٣ ٣٣ ٣٣
الجنائز فصل في الغسل فصل في التكفين فصل في الصلوة على الميت فصل
٣٣ ٣٤ ٣٤ ٣٥
في حمل الجنازة فصل في الدفن باب الشهيد باب الصلوة في الكعبة كتاب الزكوة
٣٥ ٣٥ ٣٦ ٣٦
باب صدقة السوائم فصل في البقر فصل في الغنم فصل في الخيل باب
٣٧ ٣٧ ٣٧ ٣٧ ٣٩
زكوة المال فصل في الفضة فصل في الذهب فصل في العروض باب فيمن يمر
٣٩ ٣٩ ٤٠
على العاشر باب في المعادن والركاز باب زكوة الزروع والثمار باب من يجوز
٤١ ٤١ ٤٢
دفع الصدقة ومن لا يجوز باب صدقة الفطر فصل في مقدار الواجب كتاب الصوم
٤٤ ٤٤ ٤٤ ٤٤
باب ما يوجب القضاء والكفارة فصل من كان مريضا في رمضان فصل فيما يوجبه على نفسه
٤٧ ٤٨ ٥٠
باب الاعتكاف كتاب الحج كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات باب الأولياء
٥١ ٥٢ ٧٦ ٧٨
والأكفاء فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها باب المهر فصل إذا تزوج النصراني نصرانية
٧٨ ٨٠ ٨١ ٨١
باب نكاح الرقيق باب نكاح أهل الشرك باب القسم كتاب الرضاع كتاب الطلاق
٨٦ ٨٨ ٨٨ ٨٩ ٨٩ ٩١
باب إيقاع الطلاق فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان فصل في تشبيه الطلاق ووصفه
٩٣ ٩٤ ٩٦
فصل في الطلاق قبل الدخول باب تفويض الطلاق فصل في المشيئة باب الأيمان في الطلاق
٩٧ ٩٨ ١٠٠ ١٠١
باب طلاق المريض باب الرجعة فصل فيما تحل به المطلقة باب الإيلاء باب الخلع
١٠٣ ١٠٤ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨
باب الظهار فصل في الكفارة باب اللعان باب العنين وغيره باب العدة باب
١٠٩ ١١٠ ١١٢ ١١٣ ١١٣ ١١٦
ثبوت النسب باب الولد من أحق به باب النفقة كتاب العتاق باب العبد يعتق
١١٧ ١١٨ ١٢٢ ١٢٥
بعضه باب عتق أحد العبدين باب الحلف بالعتق باب العتق على جعل باب التدبير
١٢٧ ١٢٩ ١٢٩ ١٣٠

باب الاستيلاد

باب الاستيلاد كتاب الأيمان فصل في الكفارة باب اليمين في الدخول والسكنى
١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٤
باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك باب اليمين في الأكل والشرب باب اليمين
١٣٥ ١٣٥ ١٣٧
في الكلام باب اليمين في العتق والطلاق باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك
١٣٨ ١٣٩
باب اليمين في الحج والصوم باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك باب اليمين في الضرب
١٤٠ ١٤١ ١٤١
والقتل وغيره باب اليمين في تقاضي الدراهم مسائل متفرقة كتاب الحدود باب
١٤١ ١٤١ ١٤١
الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها باب
١٤٤ ١٤٦
حد الشرب باب حد القذف فصل في التعزير كتاب السرقة باب ما يقطع وما
١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢
لا يقطع فصل في الحرز والأخذ منه فصل في كيفية القطع وإثباته باب ما يحدث
١٥٣ ١٥٤
السارق في السرقة باب قطع الطريق كتاب السير باب كيفية القتال باب الموادعة
١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٨ ١٥٩
ومن يجوز أمانه باب الغنائم وقسمتها فصل في كيفية القسمة فصل في التنفيل
١٦١ ١٦٢ ١٦٤
باب استيلاء الكفار باب المستأمن باب العشر والخراج باب في الجزية فصل ولا يجوز
١٦٤ ١٦٥ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩
إحداث بيعة وكنيسة في دار الإسلام باب أحكام المرتدين باب البغاة كتاب اللقيط
١٧٢ ١٧٢ ١٧٣
كتاب اللقطة كتاب الإباق كتاب المفقود كتاب الشركة فصل في الشركة الفاسدة
١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٨٠
كتاب الوقف كتاب البيوع باب خيار الشرط باب خيار الرؤية باب خيار العيب
١٨١ ١٨٦ ١٨٩ ١٩١ ١٩٢
باب البيع الفاسد فصل في أحكامه فصل فيما يكره باب الإقالة باب المرابحة والتولية
١٩٥ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١
فصل من اشترى شيئا مما ينقل ويحول باب الربوا باب الحقوق باب الاستحقاق فصل
٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٤
في بيع الفضولي باب السلم مسائل منثورة كتاب الصرف كتاب الكفالة فصل في الضمان
٢٠٥ ٢٠٩ ٢١٢ ٢١٥
باب كفالة الرجلين باب كفالة العبد كتاب الحوالة كتاب أدب القاضي فصل في الحبس
٢١٦ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٧ ٢١٨
باب كتاب القاضي إلى القاضي باب التحكيم مسائل شتى من كتاب القاضي فصل في القضاء
٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢١
بالمواريث كتاب الشهادات باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل باب الاختلاف في الشهادة
٢٢٣ ٢٢٥ ٢٢٧
فصل في الشهادة على الإرث باب الشهادة على الشهادة كتاب الرجوع عن الشهادات
٢٢٨ ٢٢٨ ٢٢٩
كتاب الوكالة باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في التوكيل بشراء نفس العبد فصل
٢٣١ ٢٣٣ ٢٣٣
في البيع باب الوكالة بالخصومة والقبض باب عزل الوكيل كتاب الدعوى
٢٣٥ ٢٣٧ ٢٣٧
باب اليمين فصل في كيفية اليمين والاستحلاف باب التحالف فصل فيمن لا يكون خصما
٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٢
باب ما يدعيه الرجلان فصل في التنازع بالأيدي باب دعوى النسب كتاب الإقرار
٢٤٤ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٧
فصل في الحمل باب الاستثناء وما في معناه باب إقرار المريض فصل ومن أقر لغلام
٢٤٨ ٢٥٠ ٢٥١
يولد مثله لمثله كتاب الصلح فصل والصلح جائز عن دعوى الأموال باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣

باب الصلح في الدين فصل في الدين المشترك فصل في التخارج كتاب المضاربة
٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٥
باب المضارب يضارب فصل في العزل والقسمة فصل فيما يفعله المضارب فصل
٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٨ ٢٦٠
في الاختلاف كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الهبة باب الرجوع في الهبة
٢٦٠ ٢٦٣ ٢٦٣ ٢٦٥
فصل في الصدقة كتاب الاجارات باب الاجر متى يستحق باب ما يجوز من الاجارة
٢٦٦ ٢٦٦ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٦
وما يكون خلافا فيها باب الاجارة الفاسدة باب ضمان الاجير باب الاجارة على احد الشرطين
٢٦٩ ٢٧١ ٢٧٢
باب اجارة العبد باب الاختلاف باب فسخ الاجارة مسائل منثورة كتاب المكاتب
٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٤
فصل في المكاتبة الفاسدة باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله باب من يكاتب عن العبد
٢٧٥ ٢٧٥ ٢٧٨
باب كتابة العبد المشترك باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى كتاب الولاء فصل
٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨١
في ولاء الموالاة كتاب الاكراه كتاب الحجر باب الحجر للفساد فصل في حد البلوغ
٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦
باب الحجر بسبب الدين كتاب المأذون فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة كتاب الغصب
٢٨٦ ٢٨٧ ٢٩٠ ٢٩١
فصل فيما يتغير بعمل الغاصب فصل ومن غصب عينا فغيبها فصل في غصب ما لا يتقوم
٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤
كتاب الشفعة باب طلب الشفعة والخصومة فيها فصل في الاختلاف فصل فيما
٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٨ ٢٩٨
يؤخذ به المشفوع باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب باب ما يبطل به الشفعة مسائل متفرقة
٢٩٩ ٢٩٩ ٣٠١ ٣٠٢
كتاب القسمة فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم فصل في كيفية القسمة باب دعوى الغلط في
٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٣ ٣٠٦
القسمة والاستحقاق فيها فصل في المهاياة كتاب المزارعة كتاب المساقاة كتاب الذبائح
٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٩ ٣١٠
كتاب الاضحية كتاب الكراهية فصل في النظر واللمس والوطء وغيره فصل في الاستبراء وغيره
٣١٣ ٣١٣ ٣١٦ ٣١٨ ٣١٩
فصل في البيع مسائل متفرقة كتاب احياء الموات فصول في مسائل الشرب فصل
٣٢٠ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٥
في المياه فصل في كري الانهار فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف كتاب الاشربة
٣٢٦ ٣٢٦ ٣٢٦ ٣٢٧
فصل في طبخ العصير كتاب الصيد فصل في الجوارح فصل في الرمي كتاب الرهن
٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣٣ ٣٣٤
باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز باب الرهن يوضع على يدي العدل باب التصرف
٣٣٦ ٣٤٠ ٣٤١
في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره فصل ومن رهن عصيرا كتاب الجنايات
٣٤٥ ٣٤٦
باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب فصل ومن شهر على المسلمين سيفا باب القصاص فيما
٣٤٧ ٣٤٩ ٣٤٩
دون النفس فصل واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل باب الشهادة في القتل
٣٥٣ ٣٥٥
باب في اعتبار حالة القتل كتاب الديات فصل فيما دون النفس فصل في الشجاج
٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦
فصل وفي اصابع اليد نصف الدية فصل في الجنين باب ما يحدثه الرجل في الطريق
٣٥٦ ٣٥٨ ٣٥٩
فصل في الحائط المائل باب جناية البهيمة والجناية عليها باب جناية المملوك
٣٦١ ٣٦٣ ٣٦٤
والجناية عليه فصل ومن قتل عبدا خطأ فصل في جناية المدبر وام الولد باب
٣٦٦ ٣٦٧

باب غصب العبد

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك باب القسامة كتاب المعاقل
٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٢
كتاب الوصايا باب الوصية بثلث المال فصل في اعتبار حالة القسمة باب العتق
٣٧٥ ٣٧٧ ٣٨٠ ٣٨١
في المرض فصل ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى باب الوصية للاقارب
٣٨٢ ٣٨٣
وغيرهم باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة باب وصية الذمي باب الوصي
٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦
وما يملكه فصل في الشهادة كتاب الخنثى فصل في بيانه فصل في
٣٨٩ ٣٨٩ ٣٨٩ ٣٩٠
احكامه مسائل شتى
٣٩١

وقف السلطان المعظم المنصور والمستند الخاقان المؤيد المشهور
ناصر الشريعة والملة الحنيفية السمحاء الآمر بالحكم بأصح أقوال الفقهاء
السلطان ابن السلطان السلطان أبو الفتوح والمغازي محمود خان
ابن السلطان مصطفى خان جعله الله في حصن وقايته محفوظا
ومن نعم عنايته الجليلة محظوظا وأنا الفقير إلى الله
سبحانه وتعالى مصطفى طاهر المفتش
بالحرمين الشريفين المحترمين
غفر له

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه وأظهر شعائر الشرع وأحكامه
وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبيل الحق هادين
وأخلفهم علماء إلى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد
مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الإرشاد وخص أوائل المستنبطين بالتوفيق
حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل
يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار
بالأمثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى
علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله شرحا أرسمه بكفاية المنتهي
فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت
فيه نبذا من الإطناب وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب فصرفت العنان والعناية
إلى شرح آخر موسوم بالهداية أجمع فيه بتوفيق الله تع بين عيون الرواية ومتون
الدراية تاركا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الإسهاب مع ما أنه
يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها ويختم لي
بالسعادة بعد اختتامها حتى إن من سمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول
والأكبر ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر وللناس فيما يعشقون
مذاهب والفن خير كله ثم سألني بعض إخواني أن أملي عليهم المجموع الثاني
فافتتحته مستعينا بالله في تحرير ما أقاوله متضرعا إليه في التيسير لما أحاوله
إنه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية ففرض الطهارة
غسل الأعضاء الثلثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الإسالة والمسح
هو الإصابة وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذن
لأن المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل

عندنا

عندنا خلافا لزفر هو يقول إن الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا أن هذه
الغاية لإسقاط ما وراءها إذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم
إليها إذ الاسم يطلق على الإمساك ساعة والكعب هو العظم الناتئ هو الصحيح ومنه
الكاعب والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى المغيرة رض
أن النبي م أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق
بيانا به وهو حجة على الشافعي رح في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب
وفي بعض الروايات قدره بعض أصحابنا رح بثلاثة أصابع لأنها أكثر ما هو الأصل في آلة المسح

قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه
لقوله م إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه
لا يدري أين باتت يده ولأن اليد آلة التطهير فتسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل
إلى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تع في ابتداء الوضوء لقوله م لا وضوء
لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء
وبعده هو الصحيح والسواك لأنه م كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالأصبع لأنه م
فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لأنه م فعلهما على المواظبة وكيفيته أن يمضمض ثلثا
يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه م ومسح الأذنين وهو
سنة بماء الرأس عندنا خلافا للشافعي لقوله م الأذنان من الرأس والمراد به بيان الحكم دون
الخلقة وتخليل اللحية لأن النبي م أمره جبرئيل بذلك وقيل هو سنة عند أبي يوسف رح جائز
عند أبي حنيفة ومحمد رح لأن السنة إكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له وتخليل الأصابع
لقوله م خللوا أصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولأنه إكمال الفرض في محله وتكرار الغسل إلى الثلث
لأن النبي صلعم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة إلا به وتوضأ
مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الأجر مرتين وتوضأ ثلثا
ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى
وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة قال ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة فالنية في الوضوء
سنة عندنا وعند الشافعي فرض لأنه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا أنه لا
يقع قربة إلا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر
بخلاف السنة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا
أن أنسا رض توضأ ثلثا ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلعم

والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة
ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلاً فلا يكون مسنوناً وصار كمسح الخف
بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره
وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة وقال الشافعي رح فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل
اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عم
ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء ما خرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط
وقيل لرسول الله صلعم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول
المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير
والقيء ملأ الفم وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عم
قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع
وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم من قاء او رعف
في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في
زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة
غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير وبملأ الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة
بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج
وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهراً فاعتبر خارجاً وقال زفر رح
قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتباراً بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عم
القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلاً
وقول علي رض حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل
ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر رح على الكثير والفرق بين المسلكين قد مناه
ولو قاء متفرقاً بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب
وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً يروى ذلك عن ابي يوسف رح وهو الصحيح لانه
ليس بنجس حكماً حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاماً او ماء فلو قاء
بلغماً فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ناقض اذا كان ملأ الفم والخلاف في المرتقي

من الجوف

من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة
لابي يوسف رح انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به
قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دماً وهو علق يعتبر فيه ملأ الفم لانه
سوداء محترقة وان كان مائعاً فكذلك عند محمد رح اعتباراً بسائر انواعه وعندهما
ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلاً لان المعدة ليست بموضع الدم
فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق
لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعاً او متكئاً
او مستنداً الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة
لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان
السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في
الصلوة وغيرها لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء و
والاصل فيه قوله عم لا وضوء على من نام قائماً او قاعداً او راكعاً او ساجداً
انما الوضوء على من نام مضطجعاً فانه اذا نام مضطجعاً استرخت مفاصله والغلبة
على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعاً في الاسترخاء والاغماء حدث
في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه
والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انه لا ينقض وهو قول الشافعي رح لانه
ليس بخارج ولهذا لم يكن حدثاً في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة
ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعاً وبمثله يترك
القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعاً له
ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعاً له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون
الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم منه
لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث
في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارج من قبل المرأة
وذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء
لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان
سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رح ينقض في الوجهين و

سائلا الخارج من غير السبيلين وهذه الجلدة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد
نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج
بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج **فصل في الغسل** وفرض الغسل المضمضة
والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي رح هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة
اى السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه
خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد
بما روى حالة الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته
ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ
وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن
ذلك المكان فيغسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان
على لوح لا يؤخر ويبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة
ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عم لام سلمة رض يكفيك اذا بلغ
الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء
الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة
حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عم الماء من
الماء اى الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج
المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على
خروج المني عن شهوة ثم المعتبر عند ابي ح ومحمد رح انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رح
ظهوره اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه
فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان
وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره
وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول
به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء وكذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله صلعم
الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة
وسمى محمد رح الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رح هو واجب لقوله عم من

هكذا فعله عم ثم اغتسل كذلك ... وان ... يؤخر غسل رجليه

من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل
فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رح
هو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان
بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام
فسنبينه ان شاء الله تعالى في المناسك وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم
كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون
معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند
ملاعبة الرجل اهله وهذا التفسير مأثور عن عائشة رض **باب الماء الذي يجوز به الوضوء**
الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه وقوله عم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق
على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول
الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه اما الذي
يقطر من الكرم فيجوز التوضي به لانه ماء يخرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رح
وفي الكتاب اشارة اليه شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة
والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء
الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به **قال** ويجوز الطهارة بماء خالطه
شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن او الزعفران او الصابون
او الاشنان **قال** اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رح انه بمنزلة ماء
الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رح وقال الشافعي رض لا يجوز التوضي
بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران
بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى
انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان
الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة
بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي
به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة
كالاشنان ونحوه لان الاان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه

من اتى الجمعة

قال وكل ماءٍ وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء منه قليلةً كانت النجاسة او كثيرةً
وقال مالك رح يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رح يجوز ان كان الماء
قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عم
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رح
وَرَدَ في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي ضعّفه ابو داود
وهو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا
لم يُرَ لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري
ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك
الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر
ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رح انه كان
يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رح وعنه التحريك باليد وعن محمد رح بالتوضي ووجه الاول
ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا
في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال
لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس
موضع الوقوع وعن ابي يوسف رح لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال
وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب
ونحوها وقال الشافعي رح ينجسه لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف
دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا هو الحلال اكله وشربه
والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى
حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة
كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان
وقال الشافعي يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم
النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم
هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده
لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد
لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء
ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد قال الماء المستعمل لا يطهر الاحداث

خلافا لمالك

خلافا لمالك والشافعي رحمهما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع
وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فهو طاهر طهور وان كان
محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا
لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة
عملا بالشبهين وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح هو طاهر غير طهور لان
ملاقاة الطاهر للطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال
الصدقة وقال ابو ح وابو يوسف رح هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم
الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية
ثم في رواية الحسن عن ابي ح رح نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة وفي رواية
ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث
او استعمل في البدن على وجه القربة قال المصنف رح وهذا قول ابي يوسف رح وقيل هو قول
ابي حنيفة رح ايضا وقال محمد رح لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال
نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف رح يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا
فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان
سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر
لطلب الدلو فعند ابي يوسف رح الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء
بحاله لعدم الامرين وعند محمد رح كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية
التقرب وعند ابي حنيفة رح كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة
والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه
ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه
قال وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي
لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رح في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي
الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي رح في جلد الكلب
وليس الكلب بنجس العين الا يرى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس
اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته
فخرجا عما روينا ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا
لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة

لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وهو الصحيح وان
لم يكن ماكولاً قال وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة
ولنا انه لا حيوة فيهما حتى لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة
وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي رح نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا
ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته **فصل في البئر** واذا وقعت
في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل
الابار مبنية على اتباع الآثار دون القياس وان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر
الابل او الغنم لم تفسد الماء استحساناً والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء
القليل ووجه الاستحسان ان ابار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها و
تلقيها الريح فيها فجعل القليل عفواً للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر
اليه في المروي عن ابي حنيفة رح وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين
قالوا يرمى البعر ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة
وعن ابي حنيفة رح انه بمنزلة البير في حق البعرة والبعرتين قال فان وقع فيها خرء الحمام او
العصفور لا يفسد خلافاً للشافعي رح لانه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا
اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن
رايحة فاشبه الحماة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح
لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهوراً واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر
عنده نجس عندهما له انه عم امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عم استنزهوا
عن البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا
يؤكل لحمه وتأويل ما روي انه عم عرف شفاءهم فيه وحياً ثم ان عند ابي ح لا يحل شربه
للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رح يحل للتداوي
لا لغيره للقصة وعند محمد رح يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده قال وان ماتت فيها
فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا
الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رض انه قال
في الفارة ماتت في البير واخرجت من ساعته نزح منها عشرون دلوا والعصفورة
ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون

بطريق الاستحباب

بطريق الاستحباب وان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها
ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لحديث
ابي سعيد الخدري رض انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون
دلواً وهذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بير دلوها
التي يستقى بها منها وقيل دلو يسع فيها صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين
دلواً جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح جميع ماء
فيها لان ابن عباس وابن الزبير رض افتيا بنزح الماء كله حين زنجي مات في بير زمزم
وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة
في اجزاء الماء وان كانت البير معيناً لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء
وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها
حتى تمتلي او يرسل قصبة فيها ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلاً
ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف
وعن محمد رح مايتا دلو الى ثلثماية دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رح
في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشي كما هو دابه وقيل
يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في البير
فارة او غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا
توضأوا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا
صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا
متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته
ولابي حنيفة رح ان للموت سبباً ظاهراً وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ
والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه
بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى
هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى
عينه والبير غايب عن بصره فيفترقان **فصل في الآسار وغيرها** وعرق كل شيء معتبر
بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الآدمي وما يؤكل لحمه
طاهر لان المختلط به اللعاب ولعابه طاهر لتولده من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب
الجنب والحايض والكافر وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثاً لقوله صلعم

يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء
فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رح في
اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه
اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء قال وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين
على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعي رح فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها
نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف
لان النبي عم كان يصغي الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد
به بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت
الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت
على فوره الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على
مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رح ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة
مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت
قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات
فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف رح انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر
على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن في البيوت
مثل الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل
مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب
على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل راسه
وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش وكذا سؤره وهو الاصح
ويروى نص محمد رح على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته
واختلاف الصحابة رض في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رح انه نجس ترجيحا
للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضأ
بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر رح لا يجوز الا ان يقدم الوضوء
لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد
الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده

في الصحيح

في الصحيح لان كراهته لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح يتوضأ
به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي صلعم توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رح
يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي ح رح وبه قال الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى
او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رح يتوضأ به
ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا
ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رض
وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا
بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا
يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته
النار فما دام حلوا على الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رح يجوز التوضي به لانه يحل
شربه عنده وعند محمد لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من
الانبذة جريا على قضية القياس **باب التيمم** ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج
المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا طيبا وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل
هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر
المسافة دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه
مريض فخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض
فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه
بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب
ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا
ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة
نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره قال والتيمم
ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عم التيمم
ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر
التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء
ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والجنابة والحدث فيه سواء وكذا
الحيض والنفاس لما روى ان قوما جاؤا الى رسول الله صلعم وقالوا انا قوم نسكن

في هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفساء فقال ع م
عليكم بارضكم قال ويجوز التيمم عند ابح ومحمد رح بكل ما كان من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رح لا يجوز الا بالتراب
والرمل خاصة وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا قال ابن عباس رض غير ان ابا يوسف رح
زاد عليه الرمل بالحديث الذي روينا ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به
لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد
بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابح لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار
مع القدرة على الصعيد عند ابح ومحمد رح لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم
وقال زفر رح ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ
عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه
على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم
للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن
متيمما عند ابح ومحمد رح وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم
لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل
طهورا الا في حالة ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا
والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي
بناء على اشتراط النية فان تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على
تيممه وقال زفر رح يبطل تيممه لان الاسلام عبادة والكفر منافيه فيستوي فيه
الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا
فاعتراض الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء
لانعدام النية منه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ
حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة
بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف العدو والسبع والعطش
عاجز حكما والنائم عند ابح قادر تقديرا حتى لو مر على الماء بطل تيممه والمراد ماء
يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر

لان الطيب

لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب
لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ
والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي ح
وابي يوسف رح في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الراي كالمتحقق وجه الظاهر
ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض
والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم
الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف
ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد
فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة
الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابح رح وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة
فلا فوات في حقه وان احدث الامام والمقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة
وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه
يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع
بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في خلال صلوته
فتفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا
صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت
لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر
اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابح ومحمد رح وقال ابو يوسف
يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وذكره
في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه
ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم
وهي المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على
الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة تفوت
الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء
لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا للماء وان
غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى
الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان

الغلوة قدر رمية السهم
من الاجانب تم

مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو
تيمم قبل الطلب اجزأه عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان
الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة
ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط **باب المسح على الخفين** المسح على الخفين جائز
بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم
يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة
كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تع
وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست على
السيلان ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان الخف رافعا قوله اذا لبسهما
على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا
حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف
مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند
ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان
الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع
يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رض ان النبي صلعم وضع يديه على خفيه
ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله
خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول
به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل
وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل
والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير يتبين منه مقدار
ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز وان
قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق
عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف منه قدر ثلث اصابع
الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام
مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي
ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع في خفين

لان الخرق

لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل
للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان
بن عسال رض قال كان رسول الله صلعم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر
عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر قال وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء
لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع
وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة
لما روينا فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء
وكذا اذا نزع قبل مضي المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه
لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا
باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة
مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره
بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع
ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه
وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم قال ومن لبس الجرموق فوق
الخف مسح عليه خلافا للشافعي رح فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي صلعم
مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو
بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف
فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل
الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رح الا ان يكونا
مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عم مسح على
جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط
بشيء فاشبه الخف وله انه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث
وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع
والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح
على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا رض به ولان الحرج فيه
فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثرها هكذا ذكره الحسن رح

ولا يتوقت لعدم التوقيت بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح
لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيًا وان سقطت عن برء
بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو
استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام
ولياليها وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف يومان والاكثر
من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام
والزايد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر ثم الزايد والناقص
استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة
حيض حتى ترى البياض خالصًا وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضًا الا بعد الدم لانه
لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عايشة رض جعلت
ما سوى البياض الخالص حيضًا وهذا لا يعرف الا سماعًا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة
اولًا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء
يكون حيضًا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يحمل على فساد المنبت
فلا يكون حيضًا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام
ولا تقضي الصلوات لقول عايشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله صلعم اذا طهرت
من حيضها تقضي الصوم ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجًا لتضاعفها
ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم فاني لا احل المسجد
لحايض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور
ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تع ولا تقربوهن حتى
يطهرن وليس للحايض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عم لا تقرأ الحايض والجنب شيئًا
من القرآن وهو حجة على مالك رح في الحايض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة
على الطحاوي رح في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من
القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عم لا يمس القرآن الا
طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون
الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيًا عنه دون ما هو متصل
به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة

حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان
في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجًا بهم وهذا هو الصحيح
قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر
تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى
عليها وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطئها لان الصلوة
صارت دينًا في ذمتها فطهرت حكمًا ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث
لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط
في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له
على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر
المتخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال هذا احدى الروايات
عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله و
آخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حـ وقيل هو آخر اقواله
ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يومًا لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد
فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر
خمسة عشر يومًا هكذا روي عن ابراهيم النخعي رح وانه لا يعرف الا توقيفًا ولا غاية لاكثره
لانه يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم ويعرف ذلك
في كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف الدايم لا يمنع الصلوة ولا الصوم
ولا الوطئ لقوله عم توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة
ثبت حكم الصوم والوطئ بنتيجة الاجماع فلو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة
معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عم المستحاضة
تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزايد على العادة يجانس ما زاد على العشرة
فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي
استحاضة لانا عرفناه حيضًا فلا يخرج عنه بالشك

فصل

والمستحاضة ومن به
سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقأ يتوضأون لوقت كل صلوة
فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي
تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها
ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة

وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيتك لصلوة الظهر اى وقتها
ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم
واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة وقال زفر رحمه
استانفوا اذا دخل الوقت فان توضأوا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب
وقت الظهر وهذا عند ابح ومحمد رحمهم وقال ابو يوسف وزفر لا اجزاهم حتى يدخل وقت
الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اى عنده بالحدث السابق
عند ابح ومحمد رحمهما وبدخوله عند زفر رحمه وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه وفائدة الاختلاف
لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رحمه ان اعتبار
الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف رحمه
ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر
اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة
العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ
مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه
بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي
ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن
او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل **فصل في النفاس** والنفاس هو
الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد
او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة
وان كان ممتدا وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل
ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد
خروج بعض الولد فيما يروى عن ابح ومحمد رحمهما لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي
استبان خلقه ولد حتى تصير به نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي
به واقل النفاس لا حد له واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة لحديث ام سلمة رض
ان النبي صلعم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي في اعتبار الستين وان
جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام
عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن

جعلها نفاسا

جعلها نفاسا فلا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه من الاخير وهو قول زفر رحمه
لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير
ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس
فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع **باب الانجاس وتطهيرها**
تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى
وثيابك فطهر وقوله عم حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في
الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل وتطهيرها بالماء ويجوز
وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابح
وابي يوسف رحمهما ايضا وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة
والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع
والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة
يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة
لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان
وقال محمد رحمه لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف
والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما قوله عم فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض
لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم يجتذبه الجرم
اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض
يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رحمه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم
البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله
وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به
من الرمل جرم له والثوب لا يجزئ فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله
كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف
على الثوب اجزاه فيه الفرك لقوله عم لعائشة رض فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان
كان يابسا وقال الشافعي رحمه المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عم انما يغسل الثوب
من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد

وعن ابي حنيفة رحمه انه لا يطهر لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن
لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما لانه لا يتداخله
النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب
اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمه لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا
لا يجوز التيمم به ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد
ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة
المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان
زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمه قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل
ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع
الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى
من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق
بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها
ثبتت بدليل مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب
يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام
وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم
والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابح وابي يوسف رحمه لمكان الاختلاف
في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث او من
اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابح لان النص الوارد في نجاسته
وهو ما روي ان النبي عم رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا
يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا
وبهذا ثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف
بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة
حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وزفر رحمه فرق بينهما فوافق
ابا حنيفة رحمه في غير المأكول ووافقهما في المأكول وعن محمد رحمه انه لما دخل الري ورأى بلوى الناس
افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى
قال وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابح وابي يوسف رحمه وعند محمد رحمه لا يمنع
وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف ولحمه مأكول عندهما

واما عند ابح

واما عند ابح فالتخفيف لتعارض الاثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير
اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابح وابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه لا تجوز وقد قيل
ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول ان التخفيف للضرورة ولا ضرورة
لعدم المخالطة فلا تخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحققت الضرورة
ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه
من دم السمك او من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر درهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك
فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا
واما لعاب الحمار والبغل فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح عليه البول مثل رؤس
الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية
فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول
بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج مدفوع وهذا يشير الى انه لا يشترط
الغسل بعد زوال العين وان زالت بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي
فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا
يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل
عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من
العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج **فصل في الاستنجاء** الاستنجاء سنة لان النبي صلعم
واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما
هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من الثلث لقوله عم وليستنج بثلثة
احجار ولنا قوله عم من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد
وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل
لقوله تعالى رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب
وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات
الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها
لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المايع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو
بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه
ثم المعتبر في المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابح وابي يوسف رحمه لسقوط اعتبار ذلك
الموضع وعند محمد رحمه مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع قال ولا يستنجي بعظم ولا روث

لان النبي عم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة
وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عم
نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني
وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عم فانه
أمّ رسول الله صلعم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدًّا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك و
لامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم
لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر
فيه قال واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عم في اليوم الاول حين زالت
الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا
اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي ح وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء
وقت الزوال لهما امامة جبرئيل عم في صلوة العصر في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم كان في هذا الوقت واذا
تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على
القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق
وقال الشافعي رحمه مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرئيل عم أمّ في اليومين في وقت
واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه
كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه
وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي ح وهو قول الشافعي لقوله عم الشفق هو الحمرة وله قوله عم
وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رض ذكره مالك رحه في
الموطا وفيه اختلاف الصحابة رض واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع
الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره
ما لم يطلع الفجر لقوله عم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال وعند ابي حنيفة رحمه
وقته وقت العشاء ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رحمه يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما روينا
وما نرويه قال والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء لما روينا ولرواية انس رض

قال كان النبي عم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها قال
وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده
والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين وهو الصحيح والتاخير اليه
مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عم لا تزال
امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم
لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل
في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فيثبت الاباحة والى
النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر
لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عم
من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل
واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها
لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت
المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رحمه التاخير في الكل للاحتياط
الا ترى انه يجوز بعد الوقت لا قبله

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة
عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة بن عامر رض قال
ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلعم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس
حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان
نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص
الفرايض وبمكة وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة
جنازة لما رويناه ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب
لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء
الماضي فالمؤدى في آخر الوقت قاصر واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من
الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قال والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا فيه سجدة فسجدها جاز لانها اديت
ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة قال ويكره ان يتنفل بعد الفجر

حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه عم نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلي في
هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض
ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة
وظهرت في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي
شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل
بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تأخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى
ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة **باب الاذان** الاذان سنة للصلوات الخمس
والجمعة دون ما سواها للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك
النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض
بهما وقال الشافعي فيه ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه
لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح
الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رض قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عم
راقدا فقال النبي صلعم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم
وغفلة **قال** والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين
هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى
الا في قوله قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل
من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره
لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم
وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع ثبات
قدميه في مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا
والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عم بلالا رض ولانه ابلغ
في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة
حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه
العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة
بعد عهد الصحابة رض لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه

في الصلوات

في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف رح لا ارى بأسا
ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله
وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رح لان الناس
سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رح خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين
كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا المفتي والقاضي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في
المغرب وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل
اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة
كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رح ان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه
والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي
يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب ابو يوسف رايت ابا حنيفة
يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما
بالسنة لقوله عم ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لان النبي صلعم قضى الفجر
غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة وان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقية ان شاء اذن واقام
ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور
قال وعن محمد رح يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن
ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا
كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى انه
لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير
داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق
على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين
دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد
والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزأه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني
ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان
تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم يعد اجزأه يعني الصلوة لانها جائزة
بدون الاذان والاقامة **قال** وكذلك المرأة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على
وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام

وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف رح وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عم لبلال رض لا تؤذن حتى
يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عم لابني ابي
مليكة رض اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة
جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام
الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون
الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رض اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث
والانجاس على ما قدمناه قال الله تع وثيابك فطهر وقال الله تعا وان كنتم جنبا فاطهروا
ويستر عورته لقوله تع خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة
وقوله عم لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة
لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه
وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة
خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عم الركبة من العورة
وبدن المراة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عم المراة عورة مستورة واستثناء
العضوين للابتلاء بابدائهما قال وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها
ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة
عند ابي حنيفة ومحمد رح وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رح لا تعيد ان كان
اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء
المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده
ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره
يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني
على هذا الخلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل على الراس هو الصحيح وانما
وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر
بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو
عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رض
الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها

عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ولو لم يجد
ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه
طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر
اقل من الربع فكذلك عند محمد رح وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد
وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين
ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار و
يستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا
والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا
صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلعم فان صلى
قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان
فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه
لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل
بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عم الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام
وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير
كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها
عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة
في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان
مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهة الامام فلا بد
من التزامه قال ويستقبل القبلة في الصلوة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان
بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف
بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه
فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة تحروا
وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلعم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام
دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطا بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي
يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري

والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء
لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلعم وكذا اذا تحول رأيه
الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله
ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى
كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه
الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه
تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تع وربك فكبر والمراد به
تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تع وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا
ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعود في آخر
الصلوة مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود رضي حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك
فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة
والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه
ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت
وجوبها بالسنة قال واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال صلعم تحريمها التكبير
وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع
هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف
الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة
الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عم واظب عليه
وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي
والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم
على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي يرفع الى
منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي
قال كان النبي عم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء وانس رض
ان النبي صلعم اذا كبر يرفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو

بما قلناه

بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه
استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره
من اسماء الله تعالى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا
الله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين
وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول
ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا
في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو
التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح
وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان
لم يحسن العربية اجزأه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رح في العربية ومع
ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة
فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى
كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رح قوله تعالى وانه لفي
زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته
السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى
لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه
في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف
وفي الاذان يعتبر التعارف ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب
بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله
وقيل لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على
اليسرى تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة
على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر لان الوضع تحت السرة اقرب
الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى
لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا
وهو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين
تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف انه يضم اليه
قوله وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رض انه عم كان يقول ذلك ولهما رواية انس رض

ان النبي صلعم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولا يزيد
على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله جل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي
به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح
قال ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله
من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله
ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد
خلافا لابي يوسف رح ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول
ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد
وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي عن النبي عم انه جهر في صلوته بالتسمية
قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رض اخبر انه عم كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة انه لا
يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها
بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب
وسورة او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا
وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى
فاقرأوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عم اذا
امن الامام فأمنوا ولا متمسك لمالك في قوله عم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا
آمين من حيث القسمة لانه في آخره فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا
من حديث ابن مسعود رض ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه
وجهان والتشديد خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط
لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه
استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه
لقوله عم لانس رض اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا
يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة
السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عم كان اذا ركع

بسط ظهره

بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لان النبي صلعم كان اذا ركع لا يصوب رأسه
ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا ركع احدكم
فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع
رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام
عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبي عم كان يجمع
بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله
لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع
عندنا خلافا للشافعي ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع
الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان
كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى
قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما
فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف يفترض ذلك وهو قول الشافعي لقوله عم قم فصل فانك لم تصل
قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض
لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما
روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك
ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي
واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر رض
وصف صلوة رسول الله صلعم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع
وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي انه عم فعل كذلك قال وسجد على انفه
وجبهته لان النبي عم واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعظم
وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رح ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به
الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روى الوجه في المشهور ووضع اليدين
والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر
القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز
لان النبي عم كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عم صلى في ثوب واحد يتقي

بفضوله حتى الارض ويبردها ويبدي ضبعيه لقوله عم وابد ضبعيك ويروى وابدّ
من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه
لان النبي عم كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين
يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يوذي جاره ويوجه اصابع رجليه
نحو القبلة لقوله عم واذا سجد المومن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عم واذا
سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي كمال الجمع ويستحب
ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عم كان يختم بالوتر
وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يودي الى التنفير ثم تسبيحات
الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص
والمراة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها قال ثم يرفع
راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد لقوله عم في حديث الاعرابي
ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستوي جالسا وسجد اخرى اجزاه عند ابي
ح ومحمد رح وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق
الثانية قال فاذا اطمان ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه
ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض
معتمدا على الارض لما روي انه عم فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رض ان النبي صلعم
كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان
هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها قال ويفعل في الركعة الثانية مثل
ما فعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا
الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عم
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين
وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء وكذا نقل عن ابن
الزبير رض واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله
اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رض
قعود رسول الله صلعم في الصلوة قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه

وتشهد

وتشهد يروي ذلك في حديث وايل رض لان فيه توجيه اصابع يديه نحو القبلة فان
كانت امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر
لها والتشهد التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبي الى اخره
وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رض فانه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي
وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى اخره
والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رض وهو قوله التحيات المباركات
الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا
الى اخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو
وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى
لقول ابن مسعود رض علمني رسول الله صلعم التشهد في وسط الصلوة وآخرها
فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان آخر الصلوة دعا
لنفسه بما شاء قال ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي
قتادة ان النبي عم قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح
لان القراءة فرض في الركعتين على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى وجلس في الاخيرة
كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وايل رض وعايشة رض ولانه اشق على البدن
من التورك الذي يميل اليه مالك رض والذي يروى ان النبي عم قعد متوركا ضعفه
الطحاوي او يحمل على حالة الكبر قال وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عم
وليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي فيهما لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت تقعد فاقعد والصلوة على
النبي عم خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي عم
كما اختاره الطحاوي فكفينا مونة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير
ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية الماثورة لما روينا من حديث ابن
مسعود رض وقال له النبي عم ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدا بالصلوة
على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد
ولهذا ياتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني
فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم
ارزقني من قبيل الاول كالاستعمال فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم

عن يمينه فيقول السلام عليكم و رحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رض
ان النبي عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الايسر وينوي في الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك
في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته
هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان
الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند
ابي يوسف رح ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح نواه فيهما
لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم و
الامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان
الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عم ثم اصابة لفظة السلام
واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي فهو يتمسك بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها
التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رض والتخيير ينافي الفرضية والوجوب
الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية **فصل في القراءة**

قال ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما
ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع
نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو
الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة
لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلافا لمالك والحجة عليه
ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع
بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون
تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلعم
حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح
لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ ولم يقرأ فاتحة الكتاب
لم يعد في الاخريين ومن قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة
وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا
فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت

على وجه

على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة
وعلى خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع
ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة
فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح
لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى
ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الهندواني لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى
المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة
الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك
وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة اية عند ابي حنيفة وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة
لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب
واي سورة شاء لما روي ان النبي عم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر
اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على
عجلة من السير وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه
يمكن مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين اية او
خمسين اية سوى الفاتحة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك
ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط
ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها
قال والظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال
فينقص عنه تحرزا عن الملال **قال** والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب
دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رض الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ
في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما
التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط **قال** ويطيل الركعة
الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة **قال** وركعتا الظهر سواء
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية

في الصلوات كلها لما روي عن النبي عم انه يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات
كلها ولهما ان الركعتين استوتا في استحقاق القراءة فتستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه
وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا
معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج **قال** وليس في
شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت
بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل **قال** ولا يقرأ المؤتم
خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك بينهما لكن
حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عم واذا قرأ الامام فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط
فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية
الترغيب والترهيب لان الاستماع والانصات فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عم لفرضية
الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع في
نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس
بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رح اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم
اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لساير الاركان **قال** فان
تساووا فاقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم بكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة
واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا
الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان
تساووا فاسنهم لقوله عم لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة
ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم
لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل
ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر
وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم
وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان

لان عائشة رض

لان عائشة رض فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في
التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض
فانه عم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح انه يضع اصابعه
عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء
لانه خلاف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف رح يتوسطهما ونقل
ذلك عن عبد الله بن مسعود رض ولنا انه عم تقدم على انس رض واليتيم حين صلى
بهما فهذا دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا
بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح و
السنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا رح ومنهم من حقق الخلاف
في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رح والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان
نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى
القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء
الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة **قال** ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عم ليلني
منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امرأة
وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس
ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه
وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته
دونها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها
لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رح الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام
فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية
وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول
لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون
مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص
بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص **قال** ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب
منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره

كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم
في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر
خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرات خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى
حالًا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة
المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان
يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية
والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم
الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح
بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال
محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عم صلى
آخر صلوته قاعدًا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا
ان يومي المؤتم قاعدًا والامام مضطجعًا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي
الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي
المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام
فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان
الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان
الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل
خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء
ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عم من ام قومًا ثم ظهر انه كان
محدثا او جنبًا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم ونحن
نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين
فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور
ام قومًا معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله
ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى
بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون
موجودًا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح

لانه لم يظهر

لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميًا
فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة
فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقًا او تقديرًا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا
على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة
انصرف فان كان امامًا استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي
لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عم من قاء
او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عم
اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى
فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزًا عن شبهة الخلاف وقيل ان
المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء
اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه
قد فرغ او لا يكون بينهما حائل قال ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث
استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو
رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح
الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف
المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن
انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض
الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له
حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد هو السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه
وان كان منفردًا فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذا اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه
يندر وجوده ولهما ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر
ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد
التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث
في هذه الحالة او تكلم او عمل عملًا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع
لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد
مر من قبل فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحًا فانقضت مدة مسحه او خلع

خفية بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر
على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف
اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت
عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة عند ابي ح
وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي ح وليس بفرض
عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة
وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض وله انه
لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يتوسل الى الفرض الا به
يكون فرضا ومعنى قوله تمت اي قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق
القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة ومن اقتدى
بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة
والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق
ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه
واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او
احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان
المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم وجد بعد تمام اركانها والامام الاول
ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول
وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدركه اول الصلوة
عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا
لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام
فكذا صلوته فصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من
صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه
وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او سجوده
توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه
الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه

او رفع

او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع
الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد
وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال ومن ام رجلا واحدا
فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة و
تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا
استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا
يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت
صلوته خلافا للشافعي في الخطأ والنسيان ومفزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطأ و
النسيان ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح
والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من
الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان
فيها او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل
على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتأسف
فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله آه لا يفسد في الحالين واوه تفسد
وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد
وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا
لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك
في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي
ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن
عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات
الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه
لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان
يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل
لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه
قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته
فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح

مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح و
تفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى
ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف
لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته
ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف في
الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة
فليسبح قال ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح
شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعدما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة
لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله قال واذا قرأ الامام من المصحف
فسدت صلوته عند ابي ح رح وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه
تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي ح ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه
تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى
الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا
حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رح لان المقصود هنالك الفهم اما فساد
الصلوة فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عم لا يقطع
الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر
لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل ويحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه
سترة لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا
لقوله عم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان
تكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب
من السترة لقوله عم من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن
او على الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عم صلى ببطحاء مكة الى
عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا
يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عم فادرؤا
ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله صلعم بولدي ام سلمة رض او يدفع

بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما الا ان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي
ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عم ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث
في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصى لانه
نوع عبث الا ان لا يمكنه السجود فيسويه مرة لقوله عم يا ابا ذر مرة والا فذر
ولان فيه اصلاح الصلوة ولا يفرقع اصابعه لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت
تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن الاختصار في الصلوة
ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت
ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عم كان يلاحظ
اصحابه في صلوته بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رض نهاني
خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش
الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد
السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد
صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان
يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عم نهى ان يصلي الرجل
وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عم نهى عن السدل
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب
لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ساهيا فسدت صلوته لانه
عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في
الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام
بالمكان بخلاف ما لو كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا
وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل
قاعد يتحدث لان ابن عمر رض ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي
وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة
ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على
التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم واطلق الكراهة في الاصل لان المصلى معظم
ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة
معلقة لحديث جبرئيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة

بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الراس
او ممحو الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس وصار كما اذا صلى الى شمع وسراج
على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها
تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم
لها واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه
ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك
لاجتماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا
يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا باس بقتل العقرب والحية في الصلوة لقوله عم
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي
جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الاي والتسبيح في الصلوة باليد
وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا باس بذلك
في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه
ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده **فصل** ويكره استقبال القبلة بالفرج في
الخلاء لان النبي عم نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره
في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل
لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي
لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود
اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه
المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا
باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه
لكنه لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي يفعل من مال الوقف
ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن **باب صلوة الوتر**
الوتر واجب عند ابي حنيفة رح وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا
يؤذن له ولابي حنيفة قوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى
طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه
ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه

واقامته

واقامته **قال** الوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رض انه عم كان
يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهو احد اقوال الشافعي رح وفي قول يوتر
بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رح
بعده لما روي عن النبي عم قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل
الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رح في غير النصف
الاخير من رمضان لقوله عم للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل
ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا
اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي رح في
الفجر لما روى ابن مسعود رض انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة
الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت
مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة
على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي
منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد ونحوه لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت
الاخفاء لانه دعاء **باب النوافل** السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها
ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء
واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر
الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخيره لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع
ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء
وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رح على ما عرف من
مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا فعله رسول الله صلعم وفيه خلاف الشافعي
قال ونوافل النهار ان شاء بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك
فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رح ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة
وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل
ودليل الكراهة انه عم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل

في الليل عندهما مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابي ح
فيهما اربع اربع للشافعي قوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح
ولابي حنيفة رح انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عايشة رض وكان عم يواظب على الاربع
في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها
جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا **فصل** القراءة في الفرض واجبة في الركعتين
وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك رح
في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما
اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فتفارقانها
في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا تلحقان بهما والصلوة فيما روى مذكورة
صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي
قال وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرا وان شاء سبح كذا روي عن
ابي حنيفة رح وهو ماثور عن علي وابن مسعود وعايشة رض الا ان الافضل ان يقرا لان النبي عم
داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات
النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة
كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا
يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط **قال** ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها
وقال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة
فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرا في الاوليين وقعد ثم
افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد
قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رح انه يقضي اعتبارا للشروع
بالنذر ولهما ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول
لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي
اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة **قال** وان صلى اربعا ولم يقرا فيهن شيئا اعاد
ركعتين وهذا عند ابي ح ومحمد رح وعند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
والاصل فيها ان عند محمد رح ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة

لانها تنعقد

لانها تنعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة
وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا يرى ان للصلوة وجودا بدونها
غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي ح
ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع
صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا
فنقول اذا لم يقرا في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في
الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فصح الشروع
في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرا في الاوليين
لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني
ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه
قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رح
ان صح الشروع فقد اداها ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين
بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا
في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف رح عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي ح
لان التحريمة باقية وعند محمد رح عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر
ابو يوسف رح هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي ح انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رح لم
يرجع عن روايته عنه ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رح
ركعتين ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رح وعندهما ركعتين
قال وتفسير قوله عم لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة
فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل **قال** ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة
على القيام لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة
خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا
في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في
الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي ح رح وهذا استحسان
وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما
بقي ولما باشر صح بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام

عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء
لحديث ابن عمر رض قال رأيت رسول الله صلعم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي
ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع
عنه النافلة او ينقطع هو عن النافلة اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن
الرواتب نوافل وعن الحج انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سايرها والتقييد
بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رح انه يجوز في المصر
ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب
فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام
الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اتى بهما صح فاحرام
النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر
وعن ابي يوسف رح انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رح اذا نزل بعد ما صلى ركعة
والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان
بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين
كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظة الاستحباب والاصح انها سنة
كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر
في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية
حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف
عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رض يروى عنهم التخلف والمستحب
في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر
لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله
ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح
ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك
لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي
الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى
ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم
احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام

هو الصحيح

هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال
ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب الامام يقطع على راس الركعتين
يروى ذلك عن ابي يوسف رح وقد قيل يتمها وان كان قد صلى من الظهر ثلثا يتمها لان للاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة
حيث يقطعها لانه بمحل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما
ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان
الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل مع القوم
لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها
بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد العصر
لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا
مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عم
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا
كان ممن ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت
الظهر او العشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في
الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ
فيها لكراهية التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر
ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه
امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم
والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت
بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في تقديمها على الركعتين
وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تع والتقييد بالاداء
عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في
عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي صلعم قال واذا فاتته ركعتا الفجر
لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال ولا بعد
ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال
لانه عم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا للفرض فبقي

ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعًا لها وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما
بعده اختلاف المشايخ رح واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت واختلف المشايخ
في قضائها تبعًا للفرض ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر
بجماعة وقال محمد رح قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار
محرزًا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة ومن اتى مسجدًا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع
قبل المكتوبة بما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق
تركه قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لان لهما زيادة مزية قال عم في سنة الفجر صلوهما
وان طردتكم الخيل وقال عم في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل
هذا في الجميع لانه عم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة
والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت
ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة
خلافًا لزفر رح هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في افعال الصلوة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه
فادركه الامام فيه جاز وقال زفر رح لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا
ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول **باب قضاء
الفوائت** ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل
ان الترتيب بين الفوائت وبين فرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رح مستحب لان كل فرض
اصل بنفسه فلا يكون شرطًا لغيره ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا
وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف
فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان
وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن
تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه
اداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما
وجبت في الاصل لان النبي صلعم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبًا
ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت
قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد
الكثرة ان تصير الفوائت ستًا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور

في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها
لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستًا وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول
هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي
كان لم يكن زجرًا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند
البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رح فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد
مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها
لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه
في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان
في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت
الفرضية بطلت التحريمة ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من
ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادًا موقوفًا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد
الظهر انقلب الكل جائزًا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادًا موقوتًا لا جواز لها
بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة
خلافًا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض
والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه
صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد
الوتر ايضًا لكونه تبعًا للعشاء **باب سجود السهو** يسجد للسهو للزيادة والنقصان
سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي رح يسجد قبل السلام لما روي انه عم
سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عم سجد
سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله ولان سجود
السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية
ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفًا للسلام الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي صلعم
والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو
اذا زاد في صلوته فعلًا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدتي السهو واجبة
هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا

كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما
وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا
كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة قال او ترك
قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات
فانه عم واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة
فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية
والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت
فيما يجهر يلزمه سجدتا السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات
واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان
اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما يصح به الصلوة
كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في حق الامام دون
المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود
لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد
الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء الا متابعا فان سهى المؤتم
لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام
ينقلب الاصل تبعا ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد
وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه لا يسجد كما
اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب
وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى
شيء محله قبله فيرتفض فيكون اتيانه في محله وسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان
المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرضية وهذا لان الركعة بسجدة واحدة
صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء
عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رح لانه سجود كامل
وعند محمد رح برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف

تظهر

تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ولو قعد في
الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم
في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة
بمحل الرفض فان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه
لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها ركعة اخرى ليصير
الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عم عن البتيراء ثم لا تنوبان
عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا
لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على وجه مسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه مسنون
ولو قطعها لا يلزمه لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رح
لانه هو المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسد
المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رح اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رح يقضي ركعتين لان
السقوط بعارض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو
ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة
بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع
هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ويبطل سجود السهو هو الصحيح ومن سلم وعليه سجدتا السهو
فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو
لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد من ان يكون في احرام
الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى
اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة الى اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي
انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة قال ومن سلم
يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته
تغيير للمشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما
عرض له استأنف الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة
وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب
فان لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عم من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام
اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية

يلغو وعند البناء على الاول يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا
فرض القعدة **باب صلوة المريض** واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد
لقوله عم لعمران بن حصين رض صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة **قال** فان لم يستطع الركوع والسجود
اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما
فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيء يسجد عليه لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزاه لوجود الايماء وان
وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل
رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان
استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة فاومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاولى
عندنا خلافا للشافعي لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع
على جنبه الى جانب قدميه وبه تتادى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت
الصلوة عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر لما روينا من قبل
ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتادى به ركن الصلوة دون
العين واختيه وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة عنه وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه
وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا
يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم واذا
كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود
وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تممها قاعدا يركع ويسجد او يومي
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لان بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن
صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد رح
استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بايماء
ثم قدر على الركوع والسجود استانف في قولهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي
فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد
لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره

عند ابي حنيفة رح

عند ابي حنيفة رح لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما
يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق
وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة
قاعدا من غير علة اجزاه عند ابي ح والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من علة لان
القيام مقدور عليه فلا يترك ولهذا ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان
القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في
في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها
قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب
الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت
كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم
وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان رح بخلاف النوم
لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رح
لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم
باب في سجود التلاوة سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وحم
والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد
والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون
في قول عمر رض وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع
سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي
كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام السجدة سجدها وسجدها المأموم
معه لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد
الفراغ عند ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد رح يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع
بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة والتلاوة ولهما ان المقتدي
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما
منهيان عن القراءة الا انه لا تجب على الحائض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها لانعدام اهلية
الصلوة بخلاف الجنب وان سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم
فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة

لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ويسجدونها بعدها
لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم يجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل
قال واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة
وفي النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رح فان قرأها الامام
وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها
لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه
لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة
وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلاتية ولها مزية الصلوة
فلا تتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد
اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى
وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة
اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها لان
الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب ومن
كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها
ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل
ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهو اليق بالعبادات
والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف
عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هناك
وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا
في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه
السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب
على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا
بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل
وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها
ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها
لانه مبادرة اليها قال محمد رح واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفضيل
واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به

الاحكام ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلثة ايام
ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف
بيومين واكثر من اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما
والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رح التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول
ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح قال ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر
فاما المعتبر في البحر فما يليق بحاله كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان
لا يزيد عليهما وقال الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا
ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه
يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته ركعتان والاخريان
نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها
بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى
ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر
لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة
او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة
لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو
مأثور عن ابن عباس وابن عمر رض والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية
يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان
يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رض
اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رض مثل ذلك واذا
دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة
لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم يكن دار اقامة وكذا
اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم
مبطل عزيمتهم وعند زفر رح تصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من
القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رح تصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة
قال ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم
مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رح لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى

الاوليان نسخ

اي البيت من التراب

الحرج وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع
للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل
معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة
فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين
ركعتين سلم ثم اتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين
فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتدي تحريمة لا فعلا و
الفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة
فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا
صلوتكم فانا قوم سفر لان النبي صلعم قاله لما صلى باهل مكة وهو مسافر واذا
دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لانه عم واصحابه رض كانوا يسافرون
ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه
واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عم
بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل
بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر
ان يقيم بمكة ومنا خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين
يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم
بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته ومن
فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلوة في الحضر قضاها
في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في
السببية عند عدم الاداء قال والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي
سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا
اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او
يجاوره فصلح متعلق الرخصة **باب الجمعة** لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر
ولا تجوز في القرى لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر
الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رح
وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر
والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها

بمنزلته

بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما
انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا
لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما
امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان
لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد تقع في غيره
فلا بد منه تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عم
اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا
يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عم ما صلاها بدون الخطبة في
عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة قال ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة
به جرى التوارث قال ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط
الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول
المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة وان اقتصر
على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة في العادة لان
الخطبة هي الواجبة والتسبيحة او التحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رح لا تجوز حتى يخطب
خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن
عثمان رض انه قال الحمد لله فارتج عليه ونزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة
مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رح ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام
قال والاصح ان هذا قول ابي يوسف رح وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه
ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة
وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء
استقبل الظهر عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان
نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة في قولهم خلافا لزفر رح هو يقول
انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها
كالخطبة ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة
لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة
فلا يشترط دوامها ولا يعتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا

فلا يتم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر
يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج
فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت
لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام **قال** ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم
في الجمعة وقال زفر لا يجزيه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا
وصلوا تقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة
الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى
ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته
وقال زفر لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير
الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر
الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام
فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون
الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها فصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام
وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة
يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد
يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزأهم لاستجماع شرائطه ومن
ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عم ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر
ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما
انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما
مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة
والكلام حتى يفرغ من خطبته **قال** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام
قبل ان يخطب واذا نزل الامام قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا

بخلاف الصلوة

بخلاف الصلوة لانه قد يمتد ولابي حنيفة قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من
غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول
ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا
صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن
على عهد رسول الله صلعم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع
والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب صلوة العيدين

قال وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما **قال** وهذا تنصيص على
السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الاول مواظبة النبي صلعم عليها ووجه
الثاني قوله عم في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع
والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان
قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عم كان يطعم في يوم الفطر
قبل ان يخرج الى المصلى في العيدين لانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في
الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عم كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد
ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر
عند ابي حنيفة في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء
الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في
المصلى قبل العيد لان النبي عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى
خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عم لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس
دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عم كان يصلي العيد
والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى
المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا
بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية
بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه
وهو قولنا وقال ابن عباس رض يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية
يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رض
لامر بنيه الخلفاء واما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود

فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع
وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي
الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي اخذ بقول ابن عباس رض
الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه
في تكبيرات العيدين يريد به ما خلا تكبيرة الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف رح انه لا ترفع والحجة عليه
قال ثم يخطب الامام بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس
فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع
الامام لا يقضيها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد
قال فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد
لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع الناس من الصلوة
في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث
وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل
ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي ان النبي صلعم كان
لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عم
كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عم
كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبيرات التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما
شرعت الا للتعليم فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد
ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في
التاخير من غير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو
ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف
عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونها كساير المناسك **فصل في تكبيرات
التشريق** ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر
عند ابح وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض
فاخذ بقول علي رض اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رض
اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل عم قال وهو

عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رح
وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع
للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد رح ولان
الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند اجتماع هذه الشرايط الا انه يجب على النساء
اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رح
صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل ان الامام وان ترك
التكبير لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما
وانما هو مستحب **باب صلوة الكسوف** قال اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين
كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رح ركوعان له رواية عايشة رض ولنا
رواية ابن عمر رض والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة
فيهما ويخفي عند ابح وقالا يجهر وعن محمد رح مثل قول ابح اما التطويل في القراءة فبيان
الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف
احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عايشة رض انه عم جهر فيها ولابي حنيفة رح
رواية ابن عباس وسمرة رض والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو
بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عم فيه فاذكروا الله واستغفروه ولقوله عم اذا رايتم من
هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة
ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة
وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه
لقوله عم اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة
لانه لم ينقل **باب الاستسقاء** قال ابو حنيفة رح ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان
صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم
انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ورسول الله صلعم استسقى ولم يرو عنه الصلوة
وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي ان النبي عم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رض
قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده ويجهر فيهما
بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي ان النبي عم خطب ثم هي كخطبة العيد
عند محمد رح وعند ابي يوسف رح خطبة واحدة ولا خطبة عند ابح لانها تبع للجماعة ولا جماعة
عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عم استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه

لما روينا **قال** هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب **باب صلوة الخوف** اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون واللاحق لا يقرأ وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رض ان النبي صلعم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا **قال** وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي انه عم صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان **باب الجنائز** واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ويلقن الشهادة لقوله عم لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم في ذلك تحسينه فيستحسن **فصل في الغسل** واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤوه من غير مضمضة

والاستنشاق

والاستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عم ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رض علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان **فصل في التكفين** السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رض اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم فاذا ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها فوق ثدييها لحديث ام عطية رض ان النبي عم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها في حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهو ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رض

حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا
ثم يجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوقه ثم تحت اللفافة
قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عم امر باجمار اكفان ابنته وترا
والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا عنه صلوا عليه لانها فريضة **فصل في الصلوة**
على الميت واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم عليه
ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب الولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي
لانه رضيه في حال حيوته **قال** ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان
صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان
صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
ولهذا راينا الناس تركوا من آخرهم الصلوة على قبر النبي عم وهو اليوم كما وضع
وان دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره لان النبي صلعم صلى على قبر امرأة من الانصار
ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال
والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة
ويصلي على النبي عم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة
ويسلم لانه عم كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا
لم يتابعه المأموم خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في
رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم
بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله
لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر
الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يكبر حين يحضر
لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق
لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك **قال** ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء
الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه وعن ابي حنيفة رح انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان
انسا رض فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تأويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال
بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان

لايجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا
ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره
وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم الناس بعضهم بعضا ليقضوا
حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقول النبي صلعم من صلى على جنازة في المسجد
فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت
خارج المسجد اختلاف المشايخ رح ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عم
اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة
فتتحقق في حقه سنة الموتى ومن لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل
عليه لما روينا ويغسل في غير ظاهر الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي
صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه
صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه
صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم
يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رض في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب
النجس ويلف في خرقة وتحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع
فيه بل يلقى **فصل في حمل الجنازة** واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع
بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والتالي على اعلى صدره لان جنازة سعد بن
معاذ رض هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب
لانه صلعم حين سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل
ان توضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وكيفية
الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم
مؤخرها على يساره ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب **فصل في الدفن** ويحفر
القبر ويلحد لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي
فان عنده يسل سلا لما روي انه عم ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه
فاضطربت الروايات في ادخال النبي عم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى
ملة رسول الله كذا قاله رسول الله صلعم حين وضع ابا دجانة رض في القبر ويوجهه
الى القبلة بذلك امر رسول الله صلعم ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار

ويُسوّى اللبن على اللحد لانه عم جُعل على قبره اللبن ويُسجّى قبر المرأة بثوب حتى يجعل
اللبن على اللحد ولا يُسجّى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف
ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى وبالآجر اثر النار فيكره
تفاؤلا ولا بأس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه صلعم جُعل على قبره
طُن من قصب ثم يُهال التراب ويُسنّم القبر ولا يسطّح اي لا يربّع لانه عم نهى عن تربيع
القبور ومن شاهد قبر النبي صلعم اخبر انه مُسنّم

باب الشهيد

الشهيد من
قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية
فيكفّن ويصلّى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء أُحُد وقال صلعم فيهم زمّلوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم
يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل
وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي يخالفنا في الصلوة
ويقول السيف محّاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار
كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي
ومن قتله اهل الحرب واهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد
ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل
لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت
مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته
الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح
من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف
كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم
ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو
والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون
ما شاؤوا اتماما للكفن ومن ارتُثّ غسل وهو من صار خَلَقا في حكم الشهادة لنيل
مرافق الحيوة لان بذلك يخفّ اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان يأكل او
يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال مرافق الحيوة وشهداء احد
ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه
كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان

مُرتثّاً

مُرتثّاً لما بيّنّا ولو بقي حيا حتى مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث لان
تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال وهذا مروي عن ابي يوسف رح
ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رح لانه ارتفاق وعند محمد رح
لا يكون ارتثاثا لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما ويعرف قاتله لان الواجب
فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص منها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى
وعند ابي يوسف ومحمد رح ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى
ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه
وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل
من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رض لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك رح في
الفرض لانه عم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود
استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم
ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف
مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه
واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام
فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان
التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته
خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء
لانه ينقل الا يرى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من
ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلعم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر
العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى
وآتوا الزكوة ولقوله عم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب
الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره
والاسلام لان الزكوة عبادة فلا تتحقق من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه عم
قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول
لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول

المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه
مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك
النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة عندنا خلافا للشافعي فانه يقول
اي بعد التاخير
هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا
انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل
بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع
ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رح انه
يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رح انه اذا بلغ مجنونا يعتبر
الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك
من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان
عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب
تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش
وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه
عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين
الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر رح فيهما ولابي يوسف رح في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم
ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن و
اثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة
بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين
لما قلنا قال ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يزكه لما مضى معناه
صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رح
ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط
في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب
صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق و
فوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رض لا زكوة في مال الضمار ولان
السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر
بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم

اختلاف المشايخ

اختلاف المشايخ ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه
ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي
لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رح لان تفليس القاضي لا يصح
عنده وعند محمد رح لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف رح مع محمد رح في
تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى
جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو تركه
التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها الزكوة
لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم يعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال
النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية
او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رح
لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد رح لا يصير للتجارة لانها لم تقارن التجارة وقيل
الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل
مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران
الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم
ومن تصدق بجميع ماله ولا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب
جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة
المؤدى عند محمد رح لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رح لا تسقط لان البعض
غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال
عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة
فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها
اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي
طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي
التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي
التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي
طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون

الذود من الابل الذي
من الثلث الى العشر
[illegible]

الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا
اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم ثم اذا زادت على المائة والعشرين تستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة
ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة
وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين
ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين
واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا
لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة لما روي انه عم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي
كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها
ولنا انه عم كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل
خمس ذود شاة فيعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء في وجوب الزكوة
لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل في البقر** ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة
فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت
في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا
امر رسول الله صلعم معاذا رض فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة
بقدر ذلك الى ستين عند ابي ح ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين
نصف عشر مسنة وفي الثلث ثلثة ارباع عشر مسنة وهذا رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا تجب في
الزيادة حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا
النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف
ومحمد رح لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي ح لقوله عم لمعاذ
لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان
المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع

وفي ثمانين

وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى
هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عم في كل ثلثين
من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة والجواميس والبقر سواء
لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا
لقلته فلذلك لا يحنث في يمينه لا ياكل لحم بقر **فصل في الغنم** ليس في اقل من اربعين شاة
صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه
فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم
وفي كتاب ابي بكر الصديق رض وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظ
الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني
منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رح وهو قولهما انه يؤخذ
الجذع لقوله صلعم انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة
وجه الظاهر حديث علي رض موقوفا عليه ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني
فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع
من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ
في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال النبي عم في اربعين
شاة شاة **فصل في الخيل** اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار
ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عند ابي ح وهو قول زفر رح وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عم ليس على المسلم في عبده
ولا في فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما
رواه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم
ماثور عن عمر رض وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث
المنفردات في رواية عنه وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف
الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عم
لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة
حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة **فصل** وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل
صدقة عند ابي ح وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رح وكان يقول اولا يجب فيها

ما يجب في المسان وهو قول زفر وما لك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي ووجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الآخر ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في كل خمس وعشرين من الفصلان واحدة ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا بالمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والمعلوفة صدقة خلافا لمالك له ظواهر النصوص ولنا قوله صلعم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله صلعم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي من اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت

بملك الاصل

بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك الى التبع اولا كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما على المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط فرضها وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه صلعم كتب الى معاذ رض ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقا

من ذهب نصف مثقال **قال** ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها
درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه ما زاد على المائتين
فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي رح لقوله عم في حديث علي رض وما زاد على المائتين فبحسابه
ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب
في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رح قوله عم في حديث معاذ رض لا تأخذ من الكسور
شيئا وقوله عم في حديث عمرو بن حزم رض وليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج
مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو
ان يكون العشرة وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه
واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة وان كان الغالب الغش فهو في حكم
العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل الغش لانها لا تنطبع الا به
وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره
في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض
الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا
ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف
ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون
قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب بحساب ذلك
وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا الحساب اربعين
درهما **قال** وفي تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رح لا تجب
في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان
السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا
من الورق او الذهب لقوله عم فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد
للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد
ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء **قال** وهذه رواية عن ابي حنيفة رح
وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها
بما تبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ

في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها
بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول
فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه
في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء
وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت
جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا
ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم
وخمسة مثاقيل ذهب يبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان
ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتي درهم وقيمته
فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم

باب فيمن يمر على العاشر واذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ شهر او علي دين وحلف
صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام
الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال
اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها
بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني
الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية
وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت
بنفسي الى الفقراء في المصر لا يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ كان

وان حلف وقال الشافعي رح يصدق

للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة
وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة
لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم
يعتبر علامة **قال** وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما
يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري
يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى
الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد لانها تبتني عليه فانعدمت
صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال **قال** ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي

نصف العشر ومن الحربي العشر وهكذا امر عمر رضه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما
لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ منهم زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع
الصغير وفي كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا لان القليل لم يزل
عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية قال وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا
نأخذ منه العشر لقول عمر رضه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع العشر او نصف
العشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون
اصلا لا نأخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر
الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال
المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن
من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستأصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج
من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
قال فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رح
لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر رح يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رح
يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر
الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي
خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا
لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة
ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة
اخرى قد حال عليها الحول لم يزك المائة التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته
فلو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة
يعني اذا مر المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب
حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع
الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في
المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالكه ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم
وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رح رجع عن هذا ام لا وقياس

وقياس قوله

وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشرها لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف
فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى
فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة فكان رب المال هو
المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه
يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال
ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه
اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليه

باب في المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج
او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رح لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد
الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء
كله والحول للتنمية ولنا قوله عم وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن
ولانه كان في ايدي الكفرة وقد حوته ايدينا غلبة فكان غنيمة وفي الغنائم الخمس
بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر
واما الحقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس
حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا ليس فيه شيء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر
الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها
وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رح روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع
الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في
الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا
واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان
على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده
في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص
هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف رح لان الاستحقاق بتمام
الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رح هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه
البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت

على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع بخلاف
المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك
يعرف له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل
وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا
رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في
الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة
متلصص غير مجاهر قال وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله عم لا خمس في
الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة اخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر الخمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر
ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة
فالمروي عن عمر رض فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رح في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء
سقي سيحا او سقته السماء الا القصب والحطب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة
باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلعم وليس في
الخضروات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما
في الاول قوله صلعم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب
فيه ليتحقق الغنى ولابي حنيفة رح قوله صلعم ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل
ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما
ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء
وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله صلعم ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منفية
فتعين العشر وله ما رويناه ومرويهما محمول صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة
فيه ولان الارض قد تستنمي بما لا يبقى والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيها
الخراج واما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو
اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب
الفارسي واما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال
الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما قال وما سقي بغرب

اودالية

او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى
بماء السماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما في السائمة
قال ابو يوسف رح فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته
قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير
الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رح يجب العشر اذا بلغ الخارج
خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من
وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما
يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رح لا يجب لانه
متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر ولان النحل يتناول
من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول
الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رح يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن
ابي يوسف رح انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى تبلغ عشر
قرب لحديث بني سيارة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلعم كذلك وعنه خمسة امناء
وعن محمد رح خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا
في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا
يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج
وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا تحتسب اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عم حكم
بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي له ارض عشر عليه العشر
مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رض وعن محمد رح ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم
عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي
فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا
اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رح سواء كان التضعيف اصليا او
حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج و
قال ابو يوسف رح يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو
قول محمد رح فيما صح عنه قال اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رح في بقاء
التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق
عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا

غير تغلبي وقبضها وعليه الخراج عند ابي حنيفة رح لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رح
عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون
من التبديل وعند محمد رح هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل
كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان
اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت
اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه
بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء
لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا
سقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا
تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رض جعل المساكن عفوا وان جعلها
بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين
الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند
محمد رح عشر واحد وعند ابي يوسف رح عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء
والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها
الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رح لانه لا يحميها
احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رح لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا
يد عليها **قال** وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف
في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة
دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك
اذا كانا منهم **قال** وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من
انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا
اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام
واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له
وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف
واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل

بقدر عمله

بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رح لان استحقاقه
بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها
العامل الهاشمي تنزيها لقرابة رسول الله صلعم عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق
الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو
المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من
تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح لانه هو المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع الحاج
لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلعم ان يحمل عليه الحاج
ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال
في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه **قال** فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الى كل واحد
منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف
لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق
وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي
باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رض ولا يجوز ان يدفع
الزكوة الى ذمي لقوله عم لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع
اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي رح لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رح
اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رض
لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن
ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا
يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان
الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى غني لقوله عم لا تحل الصدقة لغني
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث معاذ رض على ما روينا **قال**
ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل
لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امراته للاشتراك
في المنافع عادة ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة رح لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله عم
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود رض وقد سالته عن
التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة **قال** ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده

ط اجر الصلة باعتبار القرابة
السببية بينهما كافي

لفقد ان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبدٍ
قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حرٌّ
مديونٌ عندهما ولا يدفع الى مملوك غنيٍّ لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غنيٍّ
اذا كان صغيرًا لانه يُعدّ غنيًا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يُعدّ غنيًا
بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تُعدّ
غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرةً ولا يدفع الى بني هاشم لقوله صلعم
يا بني هاشم ان الله تعالى حرّم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوّضكم منها
بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع
فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث
بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلانهم يُنسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة
اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله صلعم سأله اتحل لي الصدقة فقال
لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال
المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان
انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف رح عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين
وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد
فانه عم قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه
صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع
عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة رح في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول
وهذا اذا تحرّى فدفع وفي اكبر رأيه انه مصرفٌ اما اذا شك فلم يتحرّ او تحرّى فدفع
وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخصٍ
ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر
ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنا الشرعي مقدّر به
والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها
الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان
حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع
الى رجل واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن

الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب
الغناء منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغني به انسانا احب اليّ معناه الاغناء
عن السؤال لان الاغناء مطلقا مكروه قال ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما
تفرّق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ وفيه رعاية حق الجوار الا ان
ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة
دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص
والله اعلم

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا
لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها
فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من برٍّ او صاعًا من
تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صُعير العدوي او صُعير العذري وبمثله يثبت
الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عم
لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي رح في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنا في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها
مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النماء ويتعلق بهذا
النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رض
قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار
لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرأس وهي امارة السببية
والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل
في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار
لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا
مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح
لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة قال ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية و
المؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن
اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته
بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن عادةً ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية
ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما
ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رح فان عنده وجوبها على العبد

ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فتؤدى
الى الثنى قال والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل واحد منهما لقصور الولاية وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على
كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد
منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عم في حديث ابن عباس
رض ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى
من اهله وفيه خلاف الشافعي رح لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان
على العكس فلا وجوب قال ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له
العبد ومعناه انه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رح على من له الخيار لان الولاية
له وقال الشافعي رح على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه
لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة
على هذا الخلاف **فصل في مقدار الواجب ووقته** الفطرة نصف صاع من بر او دقيق
او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير
وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع
لحديث ابي سعيد الخدري قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلعم ولنا ما روينا وهو
مذهب جماعة من الصحابة رض فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا
ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى
لانه يؤكل كل واحد منهما ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت
بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير
والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار
ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع
اى في الجامع الصغير
من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة رح وعن محمد رح انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم
اولى من الدقيق فيما روي عن ابي يوسف رح وهو اختيار ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل
به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي
رطل
قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رح ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رح خمسة ارطال وثلث

وهو قول الشافعي

وهو قول الشافعي رح لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عم كان يتوضأ
بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي
وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي
بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا
وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له ان يختص بالفطر وهذا وقته
ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس
الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء
كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز
لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح
وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا
يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية **كتاب الصوم** قال الصوم ضربان واجب ونفل
فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه
بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي رح
لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول
الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر
والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عم لا صيام
لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه
لا يتجزى بخلاف النفل لانه يتجزى عنده ولنا قوله عم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال
الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة و
الكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على
النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية
لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط
قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل
بخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قرانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في
المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد
من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى

فيشترط النية قبلها ليتحقق في الكل ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر
لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية
وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رح في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان
لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه
فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا
آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا
فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رح لان الرخصة كيلا
يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رح اذا صام المريض
والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم
رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه
ما صرف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان
وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من
الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك رح فانه يتمسك باطلاق ما روينا
ولنا قوله عم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان
هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا
ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رح جاز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجز
عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك
في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق
بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في
اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم الهلال اكملوا
عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل
عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم
الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي
صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة
صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه
من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي

عن واجب آخر

عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم
ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون
تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل اجزأه عن الذي نواه وهو الاصح
لان المنهي وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد
لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي
والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله
يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا
بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق
صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة من آخر الشهر
فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم
افضل اقتداء بعلي وعائشة رض فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي
بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار
نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان
كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما
لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم
والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان
كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين الامرين المكروهين ثم ان
ظهر انه من رمضان اجزأه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن
واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير
مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع
ان كان غدا من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه
لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده يجب ان
لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن رأى هلال رمضان وحده
صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر
فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر
في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل
شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر

قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ رح فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما
لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو
افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام
شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر
ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول
الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل ان يكون مستورا
والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما
تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رح انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي
في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرناه وقد صح ان النبي صلعم قبل شهادة الواحد
في رؤية الهلال ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رح
انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت
بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة
لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم
الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم
عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي
انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان
وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر قال ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا
وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين
او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر
في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة رح انه كهلال رمضان لانه تعلق
به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة
يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس
لقوله تعالى • كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا
الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن
الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب

والجماع لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها العبادة من العادة
فاختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على
خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء
في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او
جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رح لوجود ما يضاد الصوم
فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على
صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع
للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر
في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها
فعليه القضاء خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان
غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض
في قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله صلعم ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة
والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة
وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى كالمستمني بالكف على
ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل
لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام
لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم
المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب على ما
ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى ولو انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة
لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة
فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه
اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته
فان امن اعتبر عينه وابيح له وان لم يامن اعتبر عاقبته ويكره له والشافعي اطلق له
في الحالين والحجة عليه ما ذكرناه والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه
كره المباشرة الفاحشة لانه قلما يخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه
لم يفطره وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب
والحصاة ووجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا

في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف
ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رح يفطر في الوجهين
لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه
بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها
قليل وان اخرجه فاخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد رح ان
الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد
ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة
عند ابي يوسف رح وعند زفر رح عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف رح انه يعافه
الطبع فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء
ويستوي ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف رح لانه خارج حتى
انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد رح لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو
الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه
لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف رح لعدم الخروج
وعند محمد رح يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه
القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل
من ملء الفم فكذلك عند محمد رح لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رح لا يفسد لعدم الخروج
حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا
وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود
صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء
استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين
اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رح
انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان
الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او
لم ينزل خلافا للشافعي رح لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد
ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رح في قول
لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تجب رح

ويتحمل الرجل

ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عم من افطر في رمضان فعليه ما على
المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع
وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب
ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه
لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا
ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب
الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة
الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال
ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عم اعتق رقبة
فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني
الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلعم ان يؤتى
بعرق من تمر ويروى بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال فرقها على المساكين فقال
والله ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال صلعم كل انت وعيالك
يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعي رح في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب
وعلى مالك رح في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه
القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس في افساد الصوم
في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره
ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عم الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر
وهو وصول ما فيه صلاح البدن ولا كفارة لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء
او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا ادخله الدهن وان
داوى جائفة او آمة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي ح والذي يصل
هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه
اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد
ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد
فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي ح وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه
فكانه وقع عند ابي يوسف رح ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع
عند ابي حنيفة رح ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه

ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من
تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيتها الطعام اذا كان لها بد
منه لما بينا ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر
اذا خافت على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه
وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود
يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم
على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام
السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه
من التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس
من محظور الصوم وقد ندب النبي صلعم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه
ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم
يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت
بالقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله صلعم
خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي رحمه يكره بالعشي لان فيه ازالة
الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللائق به
الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول
لما روينا **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر
وقضى وقال الشافعي رحمه لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في
التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر
لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط
كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصيام
في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه
محمول على حالة الجهد وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء
لانهما لم يدركا عدة من ايام أخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما
القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب
الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي رحمه فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم

وليس بصحيح

وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في
حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادركه وقضاء
رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة
الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى
الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى
كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما افطرتا
وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي رحمه في
فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس
في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد
لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء
لان شرط الخليفة استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه
وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء
في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه وعلى
هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه
عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع
ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ رحمهم وكل صلوة
تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله صلعم لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم
افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا
ان المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي وجب القضاء
بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر
والضيافة عذر لقوله عم افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي واسلم الكافر
في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء
عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم
يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء

قوله وانما الخلاف في النذر اي في نذر المريض وصورته اذا
نذر في رجب وهو مريض وهو مريض ان يصوم شعبان
فدخل شعبان وهو صحيح ومضى يوم او يومان ولم
يصم ثم مات يلزمه الايصاء بالفداء لتمام شعبان
عندهما خلافا لمحمد خبازي

المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة
عنده وعند ابي يوسف رح انه اذا زال الكفر او الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك
وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في
اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر
ليس باهل للتطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل
الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان
كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما
في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر
في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم
الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر
وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه في اول ليلة منه قضاه كله
غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رح لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده
يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة
لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه
رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير
لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رح هو يعتبره بالاغماء ولنا
ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه
فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان
لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا ان
السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا
على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات
ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد رح انه فرق بينهما لانه اذا
بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض
المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر رح يتادى
صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه
يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق هو الامساك بجهة
العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة

ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح عليه الكفارة
لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رح ان الكفارة تعلقت
بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او نفست
افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم
المسافر وطهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي رح لا يجب الامساك
وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه
خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب
قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض
والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه
عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو
يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر
الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا
كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رض ما تجانفنا لاثم وقضاء
يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله صلعم
تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله صلعم ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل
الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين
فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان
الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رح اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة
او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله صلعم
دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه
عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزول
الا بمثله فلو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية
ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء
عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة
لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب عليه
الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا

فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه
استند الى القياس فيتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلم فكذلك في رواية عن ابي ح
وعنه انه يجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر
الى القياس ولا تنتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره
ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا
افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه وان بلغه الحديث واعتمده
فكذا عند محمد رح لان قول الرسول صلعم لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف رح خلاف ذلك
لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان
عرف تأويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس
ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف
القياس والحديث مؤول بالاجماع وان جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة فعليها
القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رح لا قضاء اعتبارا بالناسي والعذر
ههنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر فلا يجب الكفارة
لانعدام الجناية **فصل فيما يوجبه على نفسه** واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر
وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان نذر بما هو معصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي
اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم وان نوى يمينا
فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى
النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف
وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل
كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي ح ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف رح
ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني
فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي
بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره
فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض

ولو قال

ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها
لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع
لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع
بقدر الامكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رح للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عم
الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال (اي مناكحة) وقد بينا الوجه فيه
والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام لان الاصل فيما
يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف
النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم **قال** وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا
وقد سبق وجهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رح
في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة
في الوقت المكروه والفرق لابي ح رح وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم
يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا تجب
صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب
ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة
فيجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي ح انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة
ايضا والاظهر هو الاول والله اعلم **باب الاعتكاف قال** الاعتكاف مستحب والصحيح انه
سنة مؤكدة لان النبي صلعم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة
دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه
لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رح والنية
شرط في سائر العبادات وهو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون
شرطا لغيره ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول
غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما
روى الحسن عن ابي ح رح لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي
رواية الاصل وهو قول محمد رح اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل
على المساهلة الا يرى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع
فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا
وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في

مسجد الجماعة لقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يصح
الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس لان عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان
تؤدى فيه اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضها
كان النبي صلعم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد
من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم
وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول
الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج
حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه
ادراكها ويصلي قبلها اربعا او ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها
اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو اقام
في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع الاعتكاف الا انه لا يستحب
لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من
المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لوجود المنافي وهو القياس وقالا
لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال واما الاكل
والشرب فيكون في معتكفه لان النبي صلعم لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه
الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان
يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره
احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها
ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال
وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في
شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطئ لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو
محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه
فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج

فانزل

فانزل او قبل او لمس بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل
لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم
قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع
يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة
وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له
بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى
ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب
على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رح لا تدخل الليلة الاولى
لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع
فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء
الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة
عياله الى حين عوده اذا كان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت
فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية ولا يجب في العمر الا مرة
واحدة لانه عم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة وما زاد فهو تطوع
ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف
وعن ابي حنيفة رح ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رح على التراخي لانه وظيفة العمر
فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيتضيق الوجوب احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عم ايما عبد حج
عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه
عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف
وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره و
وجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة
واما المقعد فعن ابي حنيفة رح انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة
وعن محمد رح انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي
بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قادر ما يكترى
به شق محمل او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عم سئل عن السبيل اليه

يعني نصفه والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير
تاج

فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكترى عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا
يتعاقبان لم توجد القدرة على الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن
المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة
الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق
للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة
ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا
بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه
الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رح وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه صلعم فسر
الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز
لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي رح يجوز لها
الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عم
لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام
غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان
بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم
واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي رح له ان يمنعها لان في الخروج
تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا
له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان
تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي
والمجنون لانه لا يتأتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة
حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا
ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي
بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء
النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فلو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام
جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره

فصل

والمواقيت التي لا يجوز للانسان
ان يتجاوزها الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق
ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله صلعم

هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التوقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم
عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج
او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله صلعم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام
لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات
له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل
مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام
بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج قال فان قدم الاحرام على
هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من
دويرة اهله كذا قاله علي وابن مسعود رض والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج
مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رح انما يكون افضل اذا كان
يملك نفسه ان لا يقع في محظور قال ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي
بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم
مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عم امر اصحابه
بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رض ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل
ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة
في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عم اغتسل لاحرامه
الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه
كما في الجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه صلعم اختاره قال
ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عم ائتزر وارتدى عند
احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك
فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن
محمد رح انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رح
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رض قالت كنت
اطيب رسول الله صلعم لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب والباقي
كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى
جابر رض ان النبي صلعم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم

اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة
فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال الله التيسير وفي الصلوة لم يذكر هذا الدعاء
لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي انه صلعم
لبى في دبر صلوته فان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا
فان كان مفردا ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات قال والتلبية ان يقول لبيك
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف
لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل عم على
ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة
فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان
والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رض كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة
رض زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة
عليه قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا انه لم
يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد
النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رح لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة
الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا
هو المشهور عن اصحابنا رحم والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع
من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية
قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان
يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا
لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رض
انه اصاب حمارا وحشيا وهو حلال واصحابه محرمون فقال عم لاصحابه هل اعنتم وهل
اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه
امن ببعده وبعده عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة
ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي
ان النبي صلعم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين

فيقطعهما

فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب ههنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك فيما روى هشام عن محمد رح قال ولا يغطي وجهه ولا رأسه وقال الشافعي يجوز
للرجل تغطية الوجه لقوله عم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا
قوله عم لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا قاله في محرم توفي
ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة
ما روي الفرق في تغطية الرأس قال ولا يمس طيبا لقوله صلعم الحاج الشعث التفل
وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
الآية ولا يقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال
ولا يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا
مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون
وقال الشافعي رح لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال
ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل
بالبيت والمحمل وقال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه
تغطية الرأس ولنا ان عثمان رض كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس
بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ولا
وجهه فلا بأس به لانه استظلال ولا بأس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك يكره
اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه
الحالتان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال
ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او
بالاسحار لان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في
الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال و
يرفع صوته بالتلبية لقوله صلعم افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم قال
واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي ان النبي عم لما دخل مكة دخل المسجد ولان
المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة
فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رض يقول اذا لقي
البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رح لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات
لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول عنهم فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود

فاستقبله وكبر لما روي انه صلعم دخل المسجد وابتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال
ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر
قال واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روى ان النبي عم قبل الحجر الاسود
ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رض انك رجل ايّد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس
على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلم والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام
سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال فان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون
وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روى انه صلعم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان
لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عم قال
ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط
لما روى انه عم استلم ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان
يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلعم
قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت
اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث عائشة رضه
فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين
البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال
ويرمل في الثلث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز
يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين
قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلعم وبعده قال
ويمشي في الباقي على هيئته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلعم والرمل من الحجر الى
الحجر هو منقول من رمل رسول الله صلعم فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا
رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له
قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما
يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر
وهلل على ما ذكرنا قال ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه
انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم
الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم يأتي المقام فيصلي ركعتين عنده او حيث تيسر

من المسجد

من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رح سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عم
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي
ان النبي عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر واستلمه والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر
لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال
وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رح
انه واجب لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق
لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب
وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه
ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلعم ويرفع يديه ويدعو الله بحاجته
لما روي ان النبي صلعم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى
ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات
والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمراى منه لان الاستقبال هو المقصود
بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي صلعم من باب بني مخزوم وهو
الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم ينحط نحو المروة
ويمشي على هيئته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هيئته
حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي صلعم نزل من الصفا
وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة
فطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم
بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدا بالصفا لقوله صلعم فيه
ابدؤا بما بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رح
انه ركن لقوله عم ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف
بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب
ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما
في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج
فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال صلعم
الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب
هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي

الا الاسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيّنا قال فاذا كان قبل يوم التروية بيوم
خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف
والافاضة فالحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة
والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رح
يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا
ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع
وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر
من يوم عرفة لما روى ان النبي عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى
منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة
ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا
اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلعم قال ثم يتوجه الى عرفات
فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا
المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع
والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة
قال واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب خطبة
يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة يخطب خطبتين بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلعم وقال مالك
يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا
ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام
المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رح انه يؤذن قبل خروج الامام
وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عم لما خرج واستوى
على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه
اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر
باذان واقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين
وفيما روى جابر رض ان النبي صلعم صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن
للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة
اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا

قدم العصر

قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية
خلافا لما روي عن محمد رح لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول
فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن
صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رح وقالا يجمع بينهما المنفرد
لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رح ان المحافظة
على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام
والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما
ذكرا اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رح الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رح في
العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة ان التقديم
على خلاف القياس عرف شرعيته فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع
الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية
تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي الاخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو
الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة
لان النبي صلعم راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف
الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله صلعم عرفة كلها موقف وارتفعوا
عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف على
ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة
لان النبي عم وقف كذلك وقال عم خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم
الناس المناسك لما روي انه عم كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين
ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا
المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس
ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام
ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكر
قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس
بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد
فلانه صلعم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم
ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رح يقطع التلبية كما يقف بعرفة

لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عم لم يزل يلبي
حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فياتي بها الى آخر جزء من
اجزاء الاحرام قال واذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا
المزدلفة لان النبي عم دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عم
يمشي على راحلته في الطريق على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز
حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل له ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا
في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام
فلا بأس به لما روي ان عائشة رض بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت
قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان
النبي عم وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رض ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر
بالمارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة
قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح باذان
واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رض ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة
واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه
مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع
او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع
الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم
تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي ح لان المغرب
مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق
لم يجزه عند ابي ح ومحمد رح وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد
اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها
كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي عم
قال لاسامة رض في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا
اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال
واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رض ان النبي صلعم
صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر

بعرفة

بعرفة ثم وقف ووقف الناس معه فدعا لان النبي عم وقف في هذا الموضع يدعو حتى
روي في حديث ابن عباس رض واستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا
الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن
لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي عم قدم
ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس
بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله صلعم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان
افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه
اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه
لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل قال واذا
طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى يأتوا منى قال هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط
والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبي صلعم دفع قبل طلوع الشمس قال
فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان
النبي عم لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عم عليكم بحصى الخذف
لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار
من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها
موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة
كذا روى ابن مسعود وابن عمر رض ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من
آداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عم لم يقف عندها قال ويقطع التلبية مع
اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى
ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط
خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي ح لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها
طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا
لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا
في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه
تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره
لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل

اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي
لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب
والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن
رسول الله صلعم انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق
من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم عليهما ثم الحلق من محظورات
الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم
عليهم ولان الحلق ~~افضل~~ اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض
التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق
الكل اولى اقتداء برسول الله صلعم والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة
قال وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع
ولنا قوله صلعم فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع
فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام
الاحلال ثم الرمي من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقف بيوم
النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في
غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال
ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة
سبعة اشواط لما روي ان النبي عم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى
منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح فقال
فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من
يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل
هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا
والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان
لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة
والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف
لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له
النساء لكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء

قال

قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تأخيره
عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها وان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة وسنبينه ان
شاء الله تعالى في باب الجنايات قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عم رجع اليها
كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني
من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي
جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رض فيما نقل من نسك رسول الله صلعم
مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه
ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لقوله صلعم لا ترفع الايدي
الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي
ان يستغفر للمومنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي عم قال اللهم اغفر للحاج ولمن
استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة
فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عندها لان العبادة قد انتهت ولهذا
لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد
زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار
الثلث اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن
تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عم صبر حتى رمى الجمار الثلث
في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له
ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني
اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجوز
اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها
ومذهبه مروي عن ابن عباس رض ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك
فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز
الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل
المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي اوله
بعد نصف الليل لما روي ان النبي عم رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله صلعم

لانه مواجهة العقبة الا مستحبين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول
والافضلية بالثاني وتاويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر
وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة يمتد هذا
الوقت الى غروب الشمس لقوله صلعم ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا
له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا
وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت
جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وان رماها راكبا
اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا
لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان
الافضل مروي عن ابي يوسف ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلعم بات بها
وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا
خلافا للشافعي لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب
الجابر قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رض كان
يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح
وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلعم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون
النزول به سنة على ما روي انه عم قال لاصحابه رض انا نازلون غدا بالخيف خيف بني
كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا
انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال
ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى
طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو واجب
عندنا خلافا للشافعي لقوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف
ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه
لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم فيشرب
من مائها لما روي ان النبي عم استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر
ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع
صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان
النبي صلعم فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه

الى البيت

الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه
طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون
الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبتركه السنة لا يجب
الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم
النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عم
وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك
الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت ومالك وان كان يقول
ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف
بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عم ذكره بكلمة او فانه قال الحج
عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك
لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن
اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو
الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف
الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن
اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر انسانا
بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق
او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا
لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء
فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة
فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم
يدار عليه قال والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا
تكشف راسها لانها عورة وتكشف وجهها لقوله صلعم احرام المراة في وجهها
ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رض ولانه بمنزلة
الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى
بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عم نهى النساء

اي اذا علم البلاء في وجهها بالكشف ثم

عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل
وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر
اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال
ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد
الحج فقد احرم لقوله عم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية
في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل
كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام وصفة
التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان
قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عايشة رض انها قالت كنت
افتل قلايد هدي رسول الله صلعم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد
ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد
منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها
فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء
قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان
ووجه القياس فيما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا
من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره
قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي غيره توقف على
حقيقة الفعل وان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل
لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابح
فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد
لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من
الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لقوله عم في حديث الجمعة فالمتعجل منهم
كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن
البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما
عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا **باب القران** القران
افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل
من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عم القران رخصة

ولان في الافراد

ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة
وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في
سبيل الله تعالى مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق
خروج عن العبادة فلا يرجح بما ذكر والمقصود بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة
في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهلك على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام
واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى
منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين
ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل
بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما
لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا
جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع
قد تحقق اذ الاكثر منها قايم ومتى عزم على ادائهما يسأل الله تعالى التيسير فيهما
وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة
فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع
ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل
مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها
بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم
سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام
الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح ثم هذا
مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عم
دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي
فيه بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف
صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رض هديت لسنة نبيك ولان
القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال
ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل

فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا يرى ان شفعي التطوع لا يتداخلان
وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان
طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء
بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما ظاهر لان التقديم
والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب
الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال
بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا
دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل
والبقر والغنم على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان
اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة
فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة اذا رجع الى
اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة
فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم
وقته لا نفسه لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم
ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر
على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان
الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رح لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ
يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله
فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي
يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رح يصوم فيها لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه
الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها
لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم
على الاصل وعن عمر رض انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه
دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح

من مذهب ابي حنيفة

من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه
اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع
منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت
العمرة بالوقوف لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها وعليه
المحصر

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رح ان الافراد افضل لان المتمتع
سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا
بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته
وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع
على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق ومعنى التمتع الترفق باداء
النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات
نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة
فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك
اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرناه هكذا فعل رسول الله صلعم في عمرة القضاء
وقال مالك رح لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى
محلقين رؤسكم ومقصرين الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم
بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رح
كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عم في عمرة
القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند
افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل
من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم
اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم لما
بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة
ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان
هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه
فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران
فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا

الصوم المتمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه
قبل وجود سببه وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا
خلافا للشافعي له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه
والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها
وهو يوم عرفة لما بينا في القران واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم
وساق هديه وهذا افضل لان النبي صلعم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي
على ما روينا والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في كتاب الله تعالى ولانه للاعلام
والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلده لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما
سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها
لانه عم احرم بذي الحليفة وهدايا تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا
كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها **قال** واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رح ولا يشعر
عند ابي حنيفة رح ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها
بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلعم
طعن في الجانب الايسر مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم
اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رح وعندهما حسن وعند الشافعي سنة
لانه مروي عن النبي عم وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد
ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم
فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة
انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي صلعم كان لصيانة
الهدي لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رح
كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد **قال** واذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع
لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله صلعم لو استقبلت
من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا
ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا
وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من

من المسارعة

من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق
من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من
الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رح والحجة عليه
قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط
احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة
المكي حتى لا يكون له تمتع ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث
يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي فاذا عاد المتمتع الى بلده
بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين
الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق
الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح
يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان
السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم
لعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فيصح
المامه باهله ومن احرم لعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم
دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان
طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه
بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج وما لكرح يعتبر الاتمام في اشهر الحج
والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء
النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج **قال** واشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رض
ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا
يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله
فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي فان عنده
يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز حق

وهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود الكافي المبسوط

التقديم

على الوقت ولان الاحرام تحريم لاشياء وايجاب لاشياء وذلك يصح في كل زمان فصار
كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم
اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك متمتع اما الاولى فلانه ترفق بنسكين
في سفرة واحدة في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة
متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان
وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب
دم المتمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقالا هو
متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع
الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون
متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له
نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج
من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة
الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه
لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة
لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة
عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت
حتى تطهر لحديث عايشة رض حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف
في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا وان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عم رخص
للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر
لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن
ابي ح ويرويه البعض عن محمد رح لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة
بعد ذلك والله اعلم

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان
طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ و
ما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب

عليه

عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رح
يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه
دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تع ثم واجب الدم
يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تع
وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة
والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رح قال وان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه
طيب قال عم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية
ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه
بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا
صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير دل
ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا
عليه الصدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان
استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا
لمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي ح انه اصل الطيب
ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث
فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران
وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق
وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى
به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان
لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه
صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة
اولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا
ان معنى الترفق مقصود باللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب
الدم فقدرناه باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة
غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر
بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء

ولم يدخل يديه في الكمين خلافاً لزفر رح لانه ما لبس القباء ولهذا يتكلف في
حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى
جميع رأسه يوماً كاملاً يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي
عن ابي حنيفة رح انه اعتبر الربع اعتباراً بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض
استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رح انه يعتبر اكثر الرأس اعتباراً
للحقيقة واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعداً فعليه دم وان كان اقل من
الربع فعليه صدقة وقال مالك رح لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رح يجب بحلق القليل
اعتباراً بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به
الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق
بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو
مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود
بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي
الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا حلق عضواً كاملاً فعليه دم
وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق
التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه طعام
حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه
الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة
الاخذ من الشارب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص شاربه
حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابح وقالا عليه صدقة
لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها
الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رح ان حلقه مقصود لانه لا
يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق
رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي رح لا
يجب اذا كان بغير امره بان كان نائماً لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون
مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون
الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتماً بخلاف المضطر
حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق

لان الدم

لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا
كان الحالق حلالاً لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق فيلزمه
الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رح لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف
اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو
الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه
الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال
الجناية في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه
فيه ما بيناه ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من
التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام قال وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم
لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا
قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد
لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رح لان مبناها
على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير
وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يداً او رجلاً
لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة
وان قص يداً او رجلاً فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص
اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رح
يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابح الاول لان في اظافير اليد الواحدة
دماً والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحدة اقل ما يجب الدم
بقلمها وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما
لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة
عند ابح وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه دم اعتباراً بما لو قصها من كف
واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية
بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف
الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة و يجب
بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقاً الا ان يبلغ
ذلك دماً فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال فان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه

فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس
او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين
بثلثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او
صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلعم بما ذكرنا والآية نزلت
في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا
الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف
قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان
ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف رح اعتبارا بكفارة
اليمين وعند محمد رح لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

فصل

فان نظر الى فرج امراته بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد
فصار كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول
اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا
الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رح انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك
اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد
بساير المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا
ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم
لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع
في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي
من لم يفسده والاصل فيه ما روي ان النبي صلعم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان
بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة
من الصحابة رض وقال الشافعي رح يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة
عليه ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب عليه الا لاستدراك المصلحة خف معنى
الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين
وعن ابي حنيفة رح ان في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان
وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رح اذا خرجا
من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهم انهما
يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما

قايم

قايم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما
لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى
للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله صلعم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول
ابن عباس رض او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه
شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي
بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها
ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا
تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج
اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي جماع
الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر
ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق
في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى
الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم

فصل

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عم
الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا
قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل
هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به
الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص
بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى
وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة
محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فينجبر بالدم
وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رض ولان الجنابة اغلظ فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا
لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه
وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا

وفي الجناية ايجابا لتفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد
طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة
النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان
اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رح بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو
رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا
له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر الا ان الافضل
هو العود ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة
فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة
اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم
عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون
طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رح انه يجب
شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف
الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة
لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله
اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك من طواف الزيارة اربعة اشواط بقي
محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف
الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة
اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن
طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم
واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر اي الحطيم ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين
اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد دخل نقصان في طوافه فما دام بمكة اعاده
كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة اجزاه لانه
تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ من يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر
من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر اي تداركه هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده
فعليه دم لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا يجزيه الصدقة
قال ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا
فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة رح وقالا عليه دم واحد

لان في الوجه

لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف
الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة
عن ايام التشريق فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر
باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته
وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن
النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما فلا شيء عليه
لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه الدم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر
بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على
اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك
السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم
بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رح
لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجبة لقوله صلعم فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا
وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما
اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك
رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في
الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما
دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث
فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون
المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة
في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان
ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما
فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام
النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رح وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين

وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل
الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر
وله حديث ابن مسعود رض انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التأخير عن المكان
يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه وقال ابو يوسف رح لا شيء **قال** ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رح في المعتمر ولم يذكره
في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه
على الاختلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلعم واصحابه رض احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من
واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم
حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي ح وعند ابي يوسف لا يتوقت
بهما وعند محمد رح يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رح يتوقت بالزمان دون المكان
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحليل بالاتفاق والتقصير
والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت
به **قال** فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد
لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي ح
دم في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم
واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على
المحرم وصيد البحر حلال بقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية وصيد البر ما يكون توالده و
مثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش
في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلعم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداة
والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيفة وهو المروي
عن ابي يوسف رح **قال** واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل الآية نص على ايجاب
الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل
فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رض وقال عطاء اجمع الناس
على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام فانها تفويت الامن عن الصيد

اذ هو آمن

اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم بالاحرام التزم
الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا
التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رح والدلالة
الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة
حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم
يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه
الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب لا يختلف
والجزاء عند ابي ح وابي يوسف رح ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب
المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء
ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على
ما نذكر وقال محمد والشافعي رح يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي
الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي
حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول
صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رض اوجبوا النظير من حيث الخلقة
والمنظر في النعامة وحمار الوحش والظبي والارنب على ما بيناه وقال صلعم الضبع
صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد رح يجب القيمة مثل العصفور والحمام
وما اشبههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة
شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي ح
وابي يوسف رح ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل
معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه
من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل
من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي هكذا قاله ابو عبيدة والاصمعي
والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا
او طعاما او صوما عند ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رح الخيار الى الحكمين
في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما بينا وان حكما بالطعام او بالصيام
فعلى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رح لهما ان التخيير شرع رفقا بمن فيكون الخيار

اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رح قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية
ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام
بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع
وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيه دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع
اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي
اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر
اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي فيه والمثنى اولى لانه احوط
وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح
الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو
يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة
فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة في كل مكان وزمان والصوم
يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا
تصدق وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على
الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي
يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة رض اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الاطعام يقوم
المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما
تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم
كل مسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في
الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر
او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه
بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام
اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان
الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر
الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طاير او
قطع قوايم صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن

بتفويت

بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي
عن علي وابن عباس رض ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة
الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان
والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض
معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى
هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب
والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عم خمس من
الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
وقال صلعم يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد
ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في
معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق
غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة رح ان الكلب العقور و
غير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة
الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة لانهما لا
يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست
بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء
او الصفراء التي توذي وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن
قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من الطعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن
وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على
سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من
صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وتمرة خير
من جرادة لقول عمر رض تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام
والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ
فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله
ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع
وهو ما عددناه وقال الشافعي رح لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت
في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد

للتوحش وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه
والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع
عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رح يجب بالغة ما بلغت اعتبارا
بماكول اللحم ولنا قوله عم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع
بجلده لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا
صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رح يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا
ما روي عن عمر رض انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ولان المحرم ممنوع
عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى
كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من
الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد
وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص
على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة و
البط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي
يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه
الجزاء خلافا لمالك رح له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطوء نهوضه ونحن
نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس
عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس
كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته
ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رح يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله
اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي
وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه
فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه
جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة
فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار فصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رح ان حرمته
باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج
الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه
الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس

بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل عليه المحرم ولا امره
بصيده خلافا لمالك رح فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عم لا باس بان ياكل المحرم
لحم الصيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة رض تذاكروا لحم الصيد
في حق المحرم فقال عم لا باس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى
اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد له بامره ثم شرط عدم الدلالة
وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة
وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء
لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال صلعم في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها
ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب
بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على
فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان
المحال وقال زفر رح يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل
يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان
في يده خلافا للشافعي رح فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا
انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق
الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض
للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن
الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته
او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رح عليه ان يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رض كانوا يحرمون
وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية
وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ
بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك
وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال
صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لان المرسل
آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ
ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا كان

اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه
في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب
محرم صيدا فارسله من يد غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ ملكا محترما
فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ
متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رح لا يرجع لان
الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان
عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة
العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس مملوكا وهو مما لا ينبته الناس
فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عم لا يختلى خلاها ولا
يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم
لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا
اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا
فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد
والفرق ما نذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن
بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره
بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك
رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في
الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع
الا الاذخر وقال ابو يوسف رح لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر
ولنا ما رويناه والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة
بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكماة لانها
ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه
دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رح دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد
عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة
او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رح لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد

وبتاخير

وبتاخيره واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق
الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل
كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا
باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن
وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت
هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا
للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى
الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لانه بعد اداء الجزاء
لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم لعمرة فان رجع الى ذات عرق
ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه
دم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب
وقال زفر رح لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا
افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك
قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك
على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا
مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة
اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان
التلافي في عوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في
جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق
ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج
او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان
وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده
واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد
بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا

وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شي يريد به
البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم
خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام
وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام
كما اذا اتاها حاجا بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار
دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت بغير
احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا
افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير
الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته
هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات
فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه
شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على
الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم
ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام
المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل
ان يقف بعرفة فلا شي عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا
وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع
والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا
اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشي من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة
اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا
فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان احرام العمرة قد
تاكد باداء شي من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في

في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه وعليه دم بالرفض
ايهما رفضه لانه تحلل قبل ادائه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة
قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاءه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه
لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من
اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق
المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق
في الاولى لزمته الاخرى ولا شي عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شي عليه
لان الجمع بين احرامي الحج او بين احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول
فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه لزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام
القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يلزمه شي على ما ذكرنا ولهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما
ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الحلق لانه جمع
بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم
احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا
لكنه اخطا السنة فيصير مسيئا ولو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته
لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى
تقف وقد ذكرنا من قبل وان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه
بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف
التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شي واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي
بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة
وجبر وهو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته
لان احرام الحج قد تاكد بشي من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها
لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق
لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا
يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها
اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج

الوقت

فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية
قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا احلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في
الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ومشايخنا على هذا
فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من
غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما ياتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا
بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين فان احرم بحجة يصير جامعا
بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع
فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه
مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان
التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض
ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار
بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام و
الحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح
في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه تذبح فيه ثم تحلل وانما تبعث الى الحرم
لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر
فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت
به لانه شرع رخصة وتخفيفا والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف
لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة
والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر
بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة
الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه ذلك
ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك
ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عم
واصحابه رض ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان قارنا بعث بدمين
لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام
العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار

الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر
بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران
وربما يعتبران بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى
لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة
والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف
ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس
وابن عمر رض ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج
وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها
لا تتوقت ولنا ان النبي صلعم واصحابه رض احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان
شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة فاذا تحقق الاحصار فعليه القضاء
اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وواحدة فلما بينا والثانية
لانه خرج منها بعد صحة الشروع فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم
بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر
حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه
ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه
لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء
لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل
لعجزه عن الاصل فان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم
لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك
الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو
الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه
لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال
كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل
وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو الافضل لانه اقرب
الى الوفاء بما وعده ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن
الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر

عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على
الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما والصحيح ما اعلمتك
من التفصيل **باب الفوات** ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم
النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى
ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج
فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام
بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم
وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في
حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في
جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي
عن عائشة رضها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة
له وعن ابي يوسف رح انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد
الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام
صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له
فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه فريضة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج
ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها
كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا
تثبت الفريضة مع التعارض في الآثار **قال** وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما
او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عم انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له
بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة
وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في
حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في الثاني بحال
لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى
الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس

نوع

والشرط

والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة
حالة القدرة لان باب النفل اوسع **قال** ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه
وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عم قال فيه حجي عن
ابيك واعتمري وعن محمد رحمه ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية
وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم **قال** ومن امره رجلان ان
يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع
عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من
غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان
يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه
متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا
يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى
على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف
وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين
حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول
من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم
يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام
لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا **قال** فان امر غيره بان يقرن عنه فالدم على
من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه ان الحج يقع عن
المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف رحمه على الحاج
لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه
ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت
فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه ثم قيل هو من ثلث مال الميت
لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا
ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه

اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته
الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف فلا يفسد
حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر
دماء الكفارات على الحاج لما قلنا قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما
بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث
ما بقي وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث
وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رح اما عند محمد رح يحج عنه بما بقي من المال
المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي
كتعيينه وعند ابي يوسف رح يحج بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة
ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض
ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي
واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق
احكام الدنيا وقال عم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث الحديث وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلعم
من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من
ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني على ذلك المأمور بالحج قال ومن اهل
بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعلها عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له
وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف
المأمور على ما قدمنا من قبل **باب الهدي** الهدي ادناه شاة لما روي انه صلعم سئل عن
الهدي فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عم لما
جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم
ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في
الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة
في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز
فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضاحي وقد صح ان النبي عم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة

ويستحب له

ويستحب له ان يأكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا
ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا الا انها دماء الكفارات وقد صح ان النبي عم لما احصر بالحديبية
وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تأكل انت ورفقتك منها شيئا قال
ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رض وفي الاصل يجوز
ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة
في التطوع باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك
جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها
اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا
تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية
ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر
اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء
كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع
النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح
الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في
كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عم منى كلها
منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا
للشافعي رح لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف
بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب
فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه موقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى
ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها
قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببه الجناية فيليق به الستر قال والافضل في البدن النحر
وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى
ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي صلعم
نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك
فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عم نحر الهدايا قياما واصحابه رض
كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في الاضطجاع
المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما قال والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه

اذا كان يوضع تحسن ذلك لما روي ان النبي عم ساق بدنة في حجة الوداع فنحر نيفًا
وستين بنفسه وولّى الباقي عليًّا رض ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من
زيادة الخشوع الا ان الانسان قلما يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره
قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عم لعلي رض تصدق
بجلالها وخطمها ولا تعط اجرة الجزار منها قال ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها
ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيئًا
من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي انه عم
رأى رجلًا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزًا محتاجًا الى ركوبها ولو
ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن
متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن
ولكن هذا اذا كان قريبًا من وقت الذبح فان كان بعيدًا منه يحلبها ويتصدق بلبنها
كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن
ساق هديًا فعطب فان كان تطوعًا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد
فات وان كان واجبًا فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باقٍ في ذمته وان اصابه
عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب
ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعًا نحرها
وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك
امر رسول الله صلعم ناجية الاسلمي والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس
انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه
محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلًا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك
جزرًا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها
وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحًا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي
التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا
يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار
جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها
عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم **مسائل منثورة** اهل عرفة اذا وقفوا في يوم
وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزأهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارًا بما اذا وقفوا

يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه
الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود
منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عامة لتعذر
الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بيّن فوجب ان يكتفى
به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة
بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز
المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا
لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال
ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال
ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى
الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها
اجزأه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما
لم يعد الكل لانه شرع مرتبًا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا
ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على
البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص
فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيًا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب
وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر
الصوم متتابعًا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل
يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب
اراق دمًا لانه ادخل فيه نقصًا قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي
عليه واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب قال
ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر
ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية
منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري
الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري
بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرته باذنه فكذا المشتري وان كان له

ان يحللها الا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر رح يتمكن لانه ممنوع
من غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها
بغير الجماع بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على ان يحللها بالمجامعة
لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تقطيعا
للحرج والله اعلم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين
يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت
للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر
عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح
والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح
والتزويج لان التمليك ليس فيه حقيقة ولا مجازا عنده لان التزويج للتلفيق والنكاح
للضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب
لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز
وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في
الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا
ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح
المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او
رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف اعلم بان الشهادة
شرط في باب النكاح لقوله عم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رح في اشتراط الاعلان
دون الاشهاد ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد
من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة
المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور
رجل وامراتين وفيه خلاف الشافعي رح وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط
العدالة حتى ينعقد النكاح بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رح له ان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل
الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه
ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية

فيكون من

فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته
كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين
جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح لا يجوز لان السماع في النكاح
شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت
في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر
اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام
الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا
بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز
النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى
المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل
الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت
حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

فصل في بيان المحرمات

قال ولا يحل للرجل
ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم الآية والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او يثبت حرمتهن بالاجماع قال
ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات
اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية
ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين
لان جهة الاسم عامة قال ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات
نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص
وسواء كانت في حجره او غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا
اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن
من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم و
اخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين
اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عم
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة

ولا بامه من الرضاعة نسخ

له قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة
وان كان لا يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا
حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فح يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة
ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما فان
تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم
الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما
وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة
منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة
اختها او ابنة اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة
اختها ولا على ابنة اخيها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله
ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع
بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية
بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج
كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج
لو قدرتها ذكرا لم يجز له ان يتزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا
جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت
عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال
بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما
كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع
بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد
لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي
لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن
شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء
فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا
انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها

ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المراة في الدبر واذا طلق
امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها
وقال الشافعي رح ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع
النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد
ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع
تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع
في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان
النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية
فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا ولا فرق بين الكتابية الحرة
وبين الامة على ما نبين بان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله صلعم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئيات ان كانوا
يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب الله لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على
اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم
والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم
وليته على هذا الخلاف له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج
ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ويجوز تزويج الامة مسلمة
كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان
جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت
الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق
لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل
الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلعم
لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في تجويزه ذلك للعبد

وعلى ما الكتب في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعم على ما نقرره
في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام
ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع
الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة عن طلاق باين او ثلث
لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف
لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام
فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها قال وللحر
ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وقال الشافعي رح لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا
اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر
من اثنتين وقال مالك رح يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان
طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه
خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من الزنا جاز
النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عند ابح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد
فان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة
الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات
بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان
زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب
ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد
حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطي جاريته
ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه
من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان
يطاها قبل الاستبراء عند ابح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا احب له ان يطاها حتى
يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح

امارة الفراغ

امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل
وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما
وقال محمد رح لا احب له ان يطاها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة
باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رح هو جائز
لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رض وابن عباس رض
صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رح هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا
طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن
تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل
بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى عند ابح للتي تحل وعندهما
يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها فاقامت على
ذلك بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها
وهذا عند ابح وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد رح لا يسعه ان يطاها
وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على
حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضاء على الحجة
وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة
لان في الاسباب تزاحما فلا امكان **باب في الاولياء والاكفاء** وينعقد نكاح الحرة
العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد
موقوفا وقال مالك والشافعي رح لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح
يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رح يقول يرتفع الخلل باجازة
الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة
ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج
كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو وعن ابي حنيفة

اي الطلقة م

لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي ح وابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكفو لان كم
من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة
على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم
التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون عليها
ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب
فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة
ولهذا لا يملك مع نهيها **قال** واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله صلعم
البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة
لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما
اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون
رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا **قال** وان فعل هذا غير ولي يعني استامر او ولي
غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم
يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه وتعتبر في الاستيمار تسمية الزوج
على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان
للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة
في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من
رضاها بالقول لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا وقل الحياء
بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او جراحة او
تعنيس او حيضة فهي في حكم الابكار ولانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب
لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا
فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب
حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح
ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا
تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره
حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها

واذا قال الزوج

واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رح
القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد
بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت
منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة
واذا اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة
فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسياتيك في الدعوى
ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة
او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رح يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي
الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رح ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام
الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به
قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين
عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو
وجه قول الشافعي رح ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور الشفقة وبعد القرابة
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وانها اعلى رتبة
اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه
في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد
الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية
ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا
من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الراي بدون الشهوة فيدار الحكم
على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عم الانكاح الى العصبات من غير فصل
والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب
فان زوجهما الاب او الجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا
الراي ووافر الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ
وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ وهذا عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا خيار لهما اعتبارا بالاب
والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل
الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام

والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في حق الآخر
فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن
الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق
لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم ان عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان
لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف
الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر
بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت
او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا
لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام
في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير ان
سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس
كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا
بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وان مات
احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد
صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين
قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه
ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له
ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل
شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة
معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رح لا يثبت وهو القياس وهو رواية
عن ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان
الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رح
ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة

ومن لا ولي

ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها
جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلعم
السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو
ابعد منه ان يزوج وقال زفر رح لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت
حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز
ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر
التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان
كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد
بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه
القوافل في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر
لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء
ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح ابوها لانه اوفر شفقة من الابن
ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر
بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات فصل في الكفاءة الكفاءة معتبرة
في النكاح قال عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان انتظام المصالح بين المتكافيين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبه لان الزوج مستفرش فلا
تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان
يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به
التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه
قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة
بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش
لما روينا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه
قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب

لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدًا
فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون
كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد
بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب
واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها
في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة
قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه
من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رح
لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر
منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو
ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما
او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه
مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رح انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري
المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه واما الكفاءة في الغناء
فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على
المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رح
لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رح وعن ابي حنيفة رح في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رح انه لا تعتبر الا ان يفحش
كالحائك والحجام والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون
بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة
الى النفيسة منها قال واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض
عليها عند ابي حنيفة رح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع
انما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك
وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض
عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة رح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون
بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب

ابنته الصغيرة

ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما
ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا
بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة
بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء
كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رح ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة
وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل
عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير
امة فهو جائز قال وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها
وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها
ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رح لا يجوز واذا اذنت المراة
للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز
لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في
الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح
معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر
حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى
جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا
عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي
تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم
فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد
موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال
اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا
اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع
ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر
فاجاز جاز وحاصل الخلاف ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من
جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي
والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا

الشطرين هم ... وان كان ... يجيز اي قابل بعض ... ذلك القابل فضوليا اخر او وكيلا او اصيلا انعقد موقوفا ...

يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلاً
ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه
الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم
الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز
عند ابي حنيفة رحمه رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا
لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف
عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد
لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

قال وصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه ما يجوز
ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلعم لا مهر اقل من عشرة
ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب
السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح
مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر
بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض
اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب
المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها
او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت
ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها
قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه
باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان

ان يكون

ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها وقال الشافعي رحمه لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول
له ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء
ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء
دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على
الموسع الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه والمتعة
ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي
عن عائشة وابن عباس رض وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه تعتبر حالها وهو
قول الكرخي رحمه في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه تعتبر حاله عملا
بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها
ولا ينقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه
لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين الواجب بالعقد وهو
مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلي الفرض في العقد اذ
هو الفرض المتعارف قال وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه
وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق
قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه اولا تتنصف مع الاصل لان التنصف عندهما
يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت
عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل
بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه لها
نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا
انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا
بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل
او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها لها نصف المهر لان هذه
الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى

عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة
والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا
وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر
في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع
في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا
خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز
من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها
التسليم في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق الغير
بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع اذا كان
شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها
وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر
طريق المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة
خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض
فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر
وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج
الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن
الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رح يبطل العقدان لانه جعل نصف البضع
صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى
ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة
بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها
مهر مثلها وقال محمد رح لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امراة باذن مولاه
على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رح لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين
لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة
فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع

انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز
استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة
وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام
لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد
يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال ولا تستحق فيه
بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه
بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل قال فان تزوجها على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين
ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها
له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته منه
عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت
اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود
الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند
الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى
لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها
الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض قال ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبضه
فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رح
يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ووجه
الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه
ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت

من زوجها لانه وصل اليه ببدله ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك
الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير
كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان
لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان
تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان
اقام بها وعلى الفين ان اخرجها من البلدة فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها
فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي ح وقالا الشرطان
جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان
جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الالفين واصل
المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا
احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل
متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل
والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
لانه لا موجب له في البدل الا انه مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط
وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول
بها في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة وان
تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها
ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف
بان تزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية
ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في
البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال
فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا

ان يكون

ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل
على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف
معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على
المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء
والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه
ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى
جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف
الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا
او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان
الموصوف منها يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو
الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل
فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
تجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان
من ذوات الامثال كما اذا هلك المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول اجتمعت
الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه
تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه
يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له
والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد
لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها
على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم

قيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد
في البدائع باسلامهما [illegible]
لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم يصح التسمية
لانها لا يمكن ايجابها على المسلم [illegible]

عند ابي حنيفة رح لانه متيقن و وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم
احدهما فتجب قيمته وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل قال واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح
الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب
باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا
تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح
هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال فانما يتقوم بالتسمية فان
زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة
على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته
وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في
اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول
عند محمد رح وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال
ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل
نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه ولا تعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا
فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم
ابيها قال ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والدين
والعقل والبلد والعصر لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف
الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة
واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله
فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات
ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك
يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير

وضمن الثمن

وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة
عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رح ويملك قبضه بعد بلوغه فلو
صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد
الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما
تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف رح وان دخل بها فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها
حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق
وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان
المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد
بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما
قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة
لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد
آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى
جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى
بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة قال ومن
تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج
فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء
قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رح ان المرأة تدعي
الزيادة والزوج منكر فالقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر
فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى
لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر

شاهد لمن شهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب
الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق
قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل و
ذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد
الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف
والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في
الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في
الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما
فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان
كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها
وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها
لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي
يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى
يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو
كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط
بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابح
ولا يستثنى القليل وعند محمد رح الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى
فعند ابح القول قول من انكره فالحاصل انه لا يحكم مهر المثل عنده بعد موتهما على ما
نبينه من بعد ان شاء الله تع قال واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها
ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابح
وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما
الاول فلان المسمى صار دينا في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها
ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته
كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل قال ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال
الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه

يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه
ما يكون مهيئا للاكل لانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل
ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه فصل
واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او
طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا
عند ابح وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع
ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين
بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية
الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر
ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف
قال فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر
القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا كله عند ابح وقال ابو يوسف رح لها مهر المثل في
الوجهين وقال محمد رح لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في
المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير
اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رح يقول لو كانا مسلمين
وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رح يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم
الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رح
ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل
من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير
المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه

انما يستفاد به بالقبض والتعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه
من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات
الامثال الا يرى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون
الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها **باب نكاح الرقيق** لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما
وقال مالك رح يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عم ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح
عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت
فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب
تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج
نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان
الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه
لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور
الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة
والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من انفسهما واذا تزوج
العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد
المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رح
وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده
فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون هذا
ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل
الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف
البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري
على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر

والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذا الطريق ومن
زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا
كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي
حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه
دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء
ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج
متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان
بوأها معه بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك فلها النفقة والسكنى والا فلا لان
النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق
لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال ذكر تزويج المولى عبده و
امته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند
الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي ح رح لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد
داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع
بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي
هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها
فلا مهر لها عند ابي ح رح وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان
المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب
القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها
فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع بينهما ما بيناه
ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة
فالاذن في العزل الى المولى عند ابي ح رح وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها لان الوطي
حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في
الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية
ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة

الحتف الموت في قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفراش

فان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله صلعم
لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا
فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد
الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا
للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رح لا
خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف
الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدنا في المكاتبة
لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت
صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها
لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق
فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها
مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر
لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق
استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي
في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن
وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان
يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه
للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك
الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد وشرطه اذ
المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد
من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر رح والشافعي رح يجب
المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة
معروفة ولو كان زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها
حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رح لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها
من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها
ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز
النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه

فيها ولا في

فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخاه
فعتق عليه بالقرابة واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل
فسد النكاح وقال زفر رح لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون
الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب
ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ
الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره
باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك
للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد
النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف هذا والاول سواء
لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه
كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص
ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء
لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر
وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي ح وقال زفر رح النكاح فاسد في
الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رح
في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني كما قال زفر رح له ان الخطاب عام
على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا
او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع
الاختلافات ولابي ح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم
لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة
ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وان تزوج
المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم
عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة

في الصحيح الا ان الحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام
احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما
لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا
يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة
التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر
لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا ان
اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له
ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته ويحل ذبيحته
لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح
واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابح ومحمد رح وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض
عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا
وقال ابو يوسف رح لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي
لا يعرض عليه الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا
ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى
انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه
الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او
تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رح ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا
تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع
قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة
فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها
المهر ان كان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة
من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض
ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر

لقصور الولاية

لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر
له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة
فكذلك عند ابح خلافا لهما وسيأتيك بيانه ان شاء الله تع واذا اسلم زوج الكتابية
فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين
الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا يقع ولو سبي احد الزوجين
وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب هو
التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك
لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي
ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا انه مع التباين
حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح
وفي المستأمن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة
جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابح انها اثر النكاح المتقدم وجبت
اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج
حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رح انه يصح النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما في
الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع
من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة
بغير طلاق وهذا عند ابح وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة
بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح مر على ما اصلنا له في الاباء
وابو حنيفة رح فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع
فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح على ما مر
ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد
فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر
ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا
ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية وفي

وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معًا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي صلعم من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عايشة رضه ان النبي عم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة وام الولد والمدبرة بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر الزوج بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رح القرعة مستحقة لما روي ان النبي عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رض سالت رسول الله صلعم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعايشة رض ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع علما

نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعي رح وقال زفر رح ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عم لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رح اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عم لعايشة رض ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى

هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي
ارضعتها لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت
زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق
به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول انه موجود فيه حقيقة
ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين واذا اختلط
بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق
به التحريم قال قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا
لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل
واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده
هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن
غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط
اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا
للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رح لان
الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحم
تعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود
وعن ابي حنيفة رح في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت
صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب
لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت
الحرمة انما هو المراة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا لا يوجب
وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز
والانبات وهو قايم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطي
فلكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم
يتعلق به التحريم وعن محمد رح انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر
ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء واما المحرم في الرضاع
فمعنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل
لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو و
النمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة

لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما
اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم
تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته وعن محمد رح انه يرجع في الوجهين
والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك
يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارتضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما
يثبت ذلك باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه
الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت
مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت
بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع
والهلاك من الصغيرة دون الفساد فلا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد
لا لرفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين
او رجل وامراتين وقال مالك رح يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد
انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح
وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال
الملك فاعتبر امرا دينيا **كتاب الطلاق** **باب طلاق السنة** **قال** الطلاق على
ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة
واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة كانوا يستحبون
ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم
من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا
بالمراة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق
المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رح انه بدعة ولا يباح الا واحدة

لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله عم في حديث ابن عمر رض ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها
لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر
الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو
اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان
عاصيا وقال الشافعي رح كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية
لا تجامع المحظور بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق
ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية
والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق
على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها
والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة
قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي
البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين
سنة في العدد وسنة في الوقت فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر
لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو
الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة
وغير المدخول بها يطلقها في حالة الحيض والطهر خلافا لزفر رح هو يقيسها على المدخول
بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها
وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان
يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى
لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها
بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان

في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي ح وعندهما
يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز
ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر رح يفصل بينهما
بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تقل الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا
انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك
يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تقل من الوجه الذي ذكر ولكن تكثر
من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان
زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا
يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق
او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل
بين كل تطليقتين بشهر عند ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح لا يطلقها
للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها
ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة
وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح علما ودليلا
بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا
يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عم
لعمر رض مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث
على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ رح والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر
ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة
قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال
وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره قول ابي ح وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور
في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض
الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد
انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه

ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة
ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر
لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما
نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر رح لا تصح نية الجمع لانه بدعة
وهو ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات
الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل
الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة
وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث
حيث لا تصح نية الجملة فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت
فتفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا
يصح نية الثلث فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية
بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا
للشافعي رح هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل
لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته
فلا يعرى عن قضيته دفعا للحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار
اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل
وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي
لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا
انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله
بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت
معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسيأتيك وجهه في آخر الكتاب ان
شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث
حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رح عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية
لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عم طلاق الامة

ثنتان

ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم
الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال
واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه عليها ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان
ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى **باب ايقاع الطلاق** الطلاق
على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع
به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا
وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فيه وكذا
اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى
الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله
لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي ح انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا
الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان نوى
اكثر من ذلك وقال الشافعي رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق
لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء
جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا
فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت
وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى
واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل
عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع
الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه
اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين

اي كما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لو نوى جميع المياه يصح وان لم ينو ينصرف الى الادنى مما ينطلق عليه الاسم فان نوى قدحا او قدحين لا يصح ح

فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية
بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة
يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ
لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية
او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع
فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا
اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف
الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك
طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او رأسك او فرجك او وجهك لانه
يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى
فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عم لعن الله الفروج على
السروج ويقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن
هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك
ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الشايع محل لساير
التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق
فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر
والشافعي رح يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه
جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق
فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا
اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا
الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا
اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ
عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء
الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق
واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق

لا يتجزى

لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل فكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال
لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين
تطليقة واحدة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو
قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف
فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو
قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي ح وقالا
في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية
يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال
بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل
هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى
ماية وجه قول ابي ح ان المراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم
يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرنا
وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية
الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجوده بوقوعه بخلاف
البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء
لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رح يقع ثنتان لعرف الحساب
وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب
وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لانه محتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها
يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث
لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى
الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين
في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلث لان قضيته ان
يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على
ما بينا ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر

هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع
في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك
قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت
مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق
اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار
يتعلق بالفعل للمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل في
اضافة الطلاق الى الزمان** ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار
يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في
الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة
واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني
في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة
وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا
على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته
سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان
التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب
حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري
ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق
امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس
وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان
انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل
ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي
او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك

او متى ما

او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد
وجد حيث سكت لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما
قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى
يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها
بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى
يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت
وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة
متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن
المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل للشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما
اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به
الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت
لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا
الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر
لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة
معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو
قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل
ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو
المقصود ولا يمكن تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار مستثنى واصله من حلف لا
يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما نذكر في الايمان ان شاء الله تعالى
ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد
به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار
وهو اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد
به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل
والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة **فصل** ومن
قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك
حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رح يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى

لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة
بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح
مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
الا ترى هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة
والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة
الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال هكذا ذكره في الجامع الصغير
من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا
تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رح في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق
واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رح
روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار
الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع
فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا
لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة
على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء
ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج امراته او
شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين
اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري
ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او
شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رح انه يقع لان العدة واجبة بخلاف
الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها له واذا قال لها وهي امة لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق
بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف

تطليقا

تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده
ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة
فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين بمعنى شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتاخر
كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جاء غد
فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح زوجها يملك الرجعة
لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما
ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة
مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة
الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم
العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف
المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه و
بخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما
قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام و السبابة
والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد
المبهم قال عم الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار
باثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء
وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله
لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله
انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق
بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة
فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي
عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة
بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل

يعني تسعة وعشرين يوما

وان باصابعه العشرة يعني ثلثين يوما ثم قال ثانيا الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه يعني تسعة وعشرين يوما زيلعي وفي غاية

ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان
باينتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق
افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في
الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه لما ذكرنا وكذا
اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون قوله
طلاق البدعة وطلاق الشيطان باينا وعن ابي يوسف رح في قوله انت طالق للبدعة
انه لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض
فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة
بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك
باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رح يكون
رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلث اما الاول
فلانه وصفه بالشدة وهو الباين لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي
فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا
التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف ويراد به القوة فتصح
نية الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد رح انه يقع الثلث عند عدم النية
لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد
الف واما الثالث فلان الشيء قد يملاء البيت لعظمه في نفسه فقد يملاءه لكثرته
فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رح
انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر
لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح اذا ذكر العظم يكون
باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد
اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد رح مع ابي ح وقيل مع ابي يوسف
وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو
قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة لان ما

لايمكن

لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو الباين وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول
وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وان
نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها
باين

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول
بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا
فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى
ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع
على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى في الحال
فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت
واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت
قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او
ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل
واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل
بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد
قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل
عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية
في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية
والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال لها
انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه
فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان
كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رح في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق
المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد
وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت

وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا يقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما
اذا نص على الثلث واخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار
الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا تقع
الزائدة على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف
الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء
فهو على الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او
بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين او
دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد
عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا
والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل
ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله
والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومها ولما
[احتملت] هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت
طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا
اولى وفي قوله انت طالق واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على
الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح
لان العوام لا يميزون وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق
كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا
مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية
وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي
وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان تكون في حالة مذاكرة الطلاق
فلا يقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه

قال

قال سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال
ثلثة اقسام حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا
ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول
قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري
لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل
قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى
فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح
للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق
فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا
سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال
معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي
لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص بها
العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية
ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة
من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين
احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال
الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند
انعدام النية يثبت الادنى ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عدد
وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاول طلاقا
وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة
بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث
لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات
للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق
حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين

حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق
ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في
الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين والله اعلم

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي
نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في
عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رض ولانه تمليك الفعل
منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل
غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله
اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه
لاجماع الصحابة ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه
في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها اي دائما بثبوت اختصاصها بها وذلك في
البائن فلا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة
يتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد
اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح
تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت
تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو
قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد
والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من
جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها
مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي
فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رض فانها قالت
لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة

في الحال

في الحال ويتجوز به في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي
لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي
لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري
فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج
الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه وان
كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا
وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة
فهي ثلث في قولهم جميعا لان الهاء للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة
للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك
في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه
جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص

فصل في الامر باليد

واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت
نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر
محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة
لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها فكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة
المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما يصح نية الثلث في قوله امرك بيدك
لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل
العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
فيه الليلة وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد
لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة
الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر

واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لا يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رح انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم واذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا وصار كما اذا كانت محتبية فتربعت قال هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون

بالامر

بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رح ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا يرى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشية

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لم يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي

فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم
ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا
لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان
يرجع عنه وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف
عن مشية فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه
بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل
وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم
يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة لا مجيبة وهذا لان الزوج
ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا
تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك
وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما
فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت
رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك
الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف
كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة
بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية
لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل
دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج
بائنة وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه
ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية
الثلث ليست بمشية الواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية
الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها

فخرج الامر

فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقولها شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة
ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال
شئت طلاقي يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله
اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت
ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل
الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن
تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت
فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي
عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت
لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك الطلاق
في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء
عندهما وعند ابي حنيفة ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها
فلا يخرج الامر بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار
الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر
فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في
كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت
من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا
به حتى يقع في زمان دون زمان فيجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت
طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد
شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لان عند ذلك
تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا قالت اردت ثلثا والزوج واحدة
بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال في الاصل

هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا
وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد
من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول
وبعده ولابي حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه
يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
فان قامت من المجلس بطلت وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في
الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة
للتعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم
فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية
حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق
الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة
اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا
تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند
الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث
محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه
الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح
اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون
ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى
سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه
ولا بد من واحد منهما **والفاظ الشرط** ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان الشرط
مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان
حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها فكلمة كل ليس فيها شرط حقيقة

لان ما يليها

لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه
الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو
حر **قال** ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا
في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن
ضرورة التعميم التكرار **قال** فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط
لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء
وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل
مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق
بالتزوج وذلك غير محصور **قال** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط
فيبقى اليمين والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين ثم ان وجد الشرط في الملك انحلت
اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى
اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة
لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها
مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي
ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق
كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبيني ان يعذبك الله تعالى
بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق
وهذه معك فقالت احبك طلقت ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا
ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها
ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو
عدم المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر

ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق
حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها
اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي
الكامل منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا
قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما و
جارية ولا يدرى ايهما اول لزمته في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان
وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا
وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا
انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا يقع الثانية
بالشك والاولى ان تأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين
لما بينا وان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة وبانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع
الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك
فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني
في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك
والثاني في الملك وهو مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في
حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط
لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت
الدار طلقت ثلثا عند ابح وابي يوسف رحمهما وقال محمد رحمه هي طالق ما بقي من الثلث
وهو قول زفر رحمه واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه

بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت
غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث
لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا
ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين
تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل
للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته
اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام
عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام
للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب
لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطي لا يخلو
عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا في يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه
لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع لقوله عم من حلف
بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط
فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون
اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول
قال وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون
ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء
(وهو قوله ان شاء الله)
ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة
والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح الاستثناء
البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه
لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به

كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي
الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم
يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا
بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي
لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها
اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد
عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان
النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء
لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا
اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت
منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتأخير لحقها وان
قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن
بسؤالها راضية ببطلان حقها واذا قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك
ومن الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز وصيته واقراره فان طلقها ثلثا في مرضه
بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في
قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما
بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسألة الاولى
انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت
التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسألة الثانية
لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على
النكاح والقرابة ولا عدة في المسألة الاولى ولابي حنيفة في المسألتين ان التهمة قائمة
لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها و
الزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها
الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته
ثلاثا لم ترثه فان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان
مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما
يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما
اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد
يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة
لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن
لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل
الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا
مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر
كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء
رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار
فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض
ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء
الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان
وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل
الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط
في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق
حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث
لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض قلنا ان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه
واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل
الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو
ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد
ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر

وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف
الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق
في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد
لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاها الى
المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو
مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض
وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة
لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا
ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة
لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت ووجه الفرق انها
بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية
وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف
ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب وبعد الطلقات لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا
ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان
القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه
اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان
آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض
ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة
ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما
قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها
رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام
العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي

وهذا

وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او
يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها
وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد
يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه
الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون
النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين
والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب
ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه
لا تصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب
ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا
فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري
التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب
ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة
فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال
فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في
الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة لانها صادفت
العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء
لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء و
اقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق
يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء
عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج
فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في
العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى

وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى
فلا يقبل قولهما في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر
بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج
والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم
من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل
من عشرة ايام لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة
فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة
يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من
احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في
حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا استحسان وقال محمد رح اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء
طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه
ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة
تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية
اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة
واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع
الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال وهذا استحسان والقياس في العضو
الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة
لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا ينقطع الرجعة ولا يحل
لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا
يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو
كامل وعنه وهو قول محمد رح هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف
غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الر
لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش وذلك
دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا واذا ثبت الوطي تأكد الملك
والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطي

الاحصان

الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق
لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق
بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد
المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه
بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة
لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة
فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك
بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان قال
لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن
آخر لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني
من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت
معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في
العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة
كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلاق الثالث
بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حايل من ذوات الحيض حين وقع
الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم
بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده
المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم
يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر
له ذلك لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن
الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة
ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء
من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة

و يبقى ملك الزوج و قوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رح يحرمه لان الزوجية زائلة
لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى ملك مراجعتها من غير رضاها
لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى
يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع
أخّر عمله الى مدة اجماعا ونظرا له على ما تقدم **فصل فيما تحل به المطلقة** واذا كان
الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق
لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في اطلاقه فان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في حق الحرة
لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية
المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على
الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج
او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر
و يروى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب و قوله غير معتبر حتى لو قضى
به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد
والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص
ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله
يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام
ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها
والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا ووطي المولى
امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعدما وطئها حلت للاول لوجود
الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رح انه يفسد النكاح لانه في
معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رح انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها
على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا
طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها او تزوجت بزوج آخر ثم عادت

الى الزوج

ذكر ابن الكمال في شرح الاحاديث عن صاحب الكفاية
في شرح الهداية ان اللعن محمله على ترغيب الاول الطرد
من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني
الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين
وهو المراد من قوله عليه السلام المحتكر ملعون
انتهى وذكر السراج للغنية ان الغرض من اللعن
خسة المحلل لا حقيقة اللعن اذ هو لا
يليق بمنصب الرسالة سر كالدبا

الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يهدم ما دون الثلث
لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله صلعم
لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد
انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة
تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او
امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله
واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى **باب الايلاء** واذا
قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الآية فان وطئها في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين
ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رح
تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه
المدة وهو مأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رض وكفى بهم قدوة
ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف
على اربعة اشهر فقط سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد
فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج
لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا
وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق
الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء
ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع
بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر
من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث
فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون
اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق
فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع

بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا
بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع
ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى
آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر
الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر
لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته فيها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة **قال**
ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او بعتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط
والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها
عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما
يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها
او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من
البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون
من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية
وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا
لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها
كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت
اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او
كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل
اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء و
قال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا آذاها
بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر
على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما
قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت

الطلاق

الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال
اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام
التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق
يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل
في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ
من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

واذا تشاقا الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها
به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات
والواقع بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا
لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان
يأخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب له الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا
بدءا والاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان
مقتضى ما تلونا شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض
فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج
يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على
نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق
بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي
الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة
على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق
كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض
كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة
وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه
الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه

اي المستقل به

فظهر خمرًا لانها سمت مالا فصار مغرورًا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او خنزير
حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانًا اما ملك البضع
في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكره وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول
متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع الا بعوض اظهارًا لشرفه فاما الاسقاط
فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال قال وما جاز ان يكون مهرًا جاز ان يكون
بدلًا في الخلع لان ما يصلح عوضًا للمتقوم اولى ان يصلح عوضًا لغير المتقوم
فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له
عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها
فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيًا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة
البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على
الزوج دفعًا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من
الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله
ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه قال وان
اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض و
اشتراط البراءة شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى
هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف
لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء
تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب المال وان قالت
طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا
هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم
احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئًا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار
كان شرطًا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان
للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا
لم يجب المال كان مبتديًا فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف

او على الف

او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا
ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف
وهو كقوله انت طالق بالف فلا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف
بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف تكون لي عليك والعوض لا يجب
بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين لما قلنا ولو قال
لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق
العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد
منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه
ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت
فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث
بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة
ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح
اشتراط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس
ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارًا
بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم
الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لا يسقط
فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المباراة لمحمد رحمه الله

ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رح ان المبارأة مفاعلة
من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض
اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام
ولابي حنيفة رح ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة
فنعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لانه لا نظر لها اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف
النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض
بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية
ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط
فان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان
شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق
لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان
خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل
الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط
ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول
على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به
عادةً حاصل ما يلزم لها **باب الظهار** اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه
لا يحل وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله
ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا
فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه
كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودها فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك
الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود
حتى يكفر لقوله عم للذي واقع في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر
واجبا لنبه عليه **قال** وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح
لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها

فهو مظاهر

فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز
النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته او
عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي
او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في
الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف
حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال
اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال
انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي ح وابي يوسف رح
لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رح هو ايلاء ليكون الثابت
ادنى الحرمتين وعند محمد رح ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق
لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف رح ايلاء وعلى قول محمد رح
ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن
الا ظهارا عند ابي ح وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رح
اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رح يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي ح
انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه ولا يكون الظهار الا من الزوجة
حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا
تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة
بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف
فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف عليه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب
لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة
تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن
لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل في الكفارة** قال
وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا

للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال كل ذلك قبل المسيس وهذا
في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة
فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة
والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن
الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رح يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى
فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق
وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به سوء اختياره ولا
تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او
البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة
احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا
مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم
والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس
لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة
ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي ح انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رح
له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا لقوله صلعم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه
بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو محتمله الا انه يسلم له
الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري فلا يظهر في
حق الولد والكسب واذا اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجوز
وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تع فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجزه عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما
لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان

المعتق

المعتق معسرا لانه وجبت عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض
ولابي حنيفة رح ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع
الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه
بكلامين والنقصان تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع
شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك
وهذا على اصل ابي ح اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل
فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر
منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي ح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون
قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل
فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين
ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع
فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى
والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها
في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف
لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على
المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض ضرورة وفيما قلتم تقديم الكل عنه ولهما
ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا
الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات
التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه
لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس
من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام الآية ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او
صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عم في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر
لكل مسكين صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر
وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين
من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره
ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه

فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رح لا يجزيه الا التمليك اعتبارا
بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا
ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك
اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن
عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه
وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يوم لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد
في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما
التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص
وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون
قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس
والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين
صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما وان اطعم ذلك
عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما
كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة
واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان
دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما
بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس
متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل
ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رح لا يجزيه عن
في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار
اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رح انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل
عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد
فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف السبب
نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني

اذا كان

اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

باب اللعان

قال واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها
وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين
ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها
بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف
فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر
احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف
وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى
يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه
حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به
حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا
من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه
لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة
وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او
مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها
وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عم اربعة
لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة
تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو
ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول
في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك

ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
والاصل فيما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك
به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ووجه ما ذكر في الكتاب ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليها
الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة بينهما حتى يفرق القاضي بينهما
وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة
يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا
للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلعم كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلثا
قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة باينة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب
اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رح وهو تحريم مؤبد
لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة
بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد
الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان
ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد
وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي
نسب الولد فيلحقه بامه لما روي انه عم نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها
ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق
وعن ابي يوسف رح ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه
ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد
عليه وحل له ان يتزوجها وهذا اللعان عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان
فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذلك
اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امراته وهي صغيرة او
مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه
مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس
لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رح وهذا لانه
لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهو
قول ابي حنيفة وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا
بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه
قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل
من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي
ينفيه لانه عم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد
الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل
ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن
به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس
لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه
وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت
وهو ممتنع عن النفي ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها
على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت
نسبهما لانهما توامان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم
قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا
اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر
وعلي وابن مسعود رض ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة
معترضة ويحتمل لافة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها
على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك
بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها
لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة باينة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها
بنفسه وقال الشافعي رح هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع باينة لان
المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن باينة تعود معلقة بالرجعة
ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل
هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول اليها

وهذا قول ابي حنيفة

فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة
في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن
هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة
وان كان مجبوبا فرق القاضي بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل
كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر
اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي
ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول فان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل
فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود
ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب
فلا خيار للزوج وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق
والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عم فر من المجذوم
فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه
العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج
جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد رح لها الخيار دفعا للضرر
عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار
لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا
باينا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في
معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا
يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رح الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو
من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما
عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة
الرحم وهو المقصود او لقوله عم وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض
من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا التي بلغت
بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال

اجلهن

اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن
تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام
لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من
شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رض
لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت
المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق باينا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها
عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق
ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي
في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما
انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على
ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع
لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر
فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام
النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها
لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات
على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا
لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ
الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل
والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة
والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف

واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه
حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت
بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رض فانه قال عدة ام الولد
ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات
الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار
كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن
فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق
في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير
بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا تلزم
امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت
حكما قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض
لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا تنقص
عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون
ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود
هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم
واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى
العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة
اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان
لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان
سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا
يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في
النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من اخر الوطئات

لان الوطي

لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى
الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل
المتاركة او العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة
اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت
المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك
وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها
في عدتها وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي ح
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق
قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق
الاول الا انه لا يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو
العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا العقد
كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق
بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا
اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم
محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي ح فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين
بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان
العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا
ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي ح انه يجوز نكاحها ولا يطؤها
كالحبلى من الزنا والاول اصح فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها
اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها
لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها

بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي صلعم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء
وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى لو كان لها ان تغسله ميتا قبل
الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة
والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع
والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء
دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع
في المحرم وقد صح ان النبي صلعم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن
نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد
الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا
يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب
بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه تفوح منه رائحة
الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان
الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته
قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح
لتظهر التأسف والاباحة الاصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض
في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال صلعم السر النكاح و
قال ابن عباس رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رض
ان القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها

قيل انها

قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق الشرع عليها و
على المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا
لو زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه و
قال عم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر
والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط
المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلث
لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس به مع السترة لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فتخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج
هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلثا او مات عنها زوجها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت ثلثة ايام
ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اذا
كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا
ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات
عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابح وقال ابو يوسف
ومحمد رح ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج
مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر
بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا
لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما
جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه

جعل واطيا حكما فنالك المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة
الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة
يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام
سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها
حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت
المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من
تسعة اشهر عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة
يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء العدة
جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها
لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما
وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر
ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب
فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها
ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رح اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل لانها لا يستحق قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين
فيبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال
الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رح

يثبت في

يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رح ان العدة
تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط
كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة
والتعيين يثبت بشهادتها وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في
الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم
قالوا ان كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت
تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة
تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم
اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول
قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر
الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي ح وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عم
شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة
تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي ح انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة
تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك
عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي ح وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه
على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة لانه اقر بكونها
مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رض
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى

ای ظل اغ ...

كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة
و وفيه المفقود بناء على وفق العقاد

اي الاختلاف المذكور في الايضاح السنة لانه لا اختلاف في النكاح كفاية

اي النسب ...

وهو العلة والزوج ينكر فلا يثبت الا بحجة تامة

اي في اثبات الولادة

وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي
يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل
لا يهتدي اليه ومن تزوج امرأة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق
سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد
من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان
اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك
بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت
انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان
والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد
وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد له فلا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث **باب الولد**
من احق به واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له
سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلعم انت احق به ما لم تتزوجي
ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق
رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه
وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر
ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن ام فام الام اولى وان بعدت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس لانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في
الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى

ورفع ابويه

ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت
من الام ثم الاخت من الاب لان الحق من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا
لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام
ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ولان زوج
الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر **قال** الا الجدة اذا
كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان
الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة
والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج
الى التأدب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف
والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد
انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام
والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر
على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا **قال** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في حق الولد
كالحرة لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن
الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية
وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي صلعم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا
واما الحديث فقلنا قد قال عم اللهم اهده فوفق لاختيار النظر بدعائه او يحمل

[illegible] بعد انقضاء العدة

عليها اذا كان بالقرى **فصل** واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها
ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه
لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال صلعم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير
الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار
في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير
ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في
مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد ووجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس
التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن و
وجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن
للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت
من قرية المصر الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر
وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عم
في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء
الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي و
العامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة
ويعتبر في ذلك حالهما جميعا **قال** وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان
كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة
والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول
قوله عم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية
الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه
والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى
للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رح انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط

مد ونصف

مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها
حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله
فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها
واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج
لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها
فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبينه وقال الشافعي رح لها
النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض
عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق
منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا
نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى
على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم
لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر
ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج
تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر
ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة
لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع ووجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم
يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه وتفرض على الزوج النفقة اذا كان
موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ
وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل
والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين

في هذا عدد ورفع التكرار يعني لما كان وجوب نفقة المرأة على الزوج لماذا اعاد هنا ثانيا بقوله ويفرض على الزوج النفقة اي نفقة المرأة فاجاب عنه بهذا قوله نفقة خادمها ذكر في الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج فظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم كيف يستوجب نفقة الخادم وهو نظير القاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هنا وفي المبسوط وعن زفر انه يفرض الخادم واحد لان على الزوج ان يقوم لمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم ثم هي تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادما فاما في ظاهر الرواية فاستحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم واذا لم يكن لها خادم لا يستوجب نفقة الخادم كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفرس وان لم يظهر عناء الفارس في القتال وذكر في الذخيرة ثم اختلفت مشايخنا في الخادم ان اي خادم المرأة يستحق النفقة على الزوج منهم من قال يستحق لها حتى لو كانت حرة او لم يكن مملوكة لها [illegible] ومملوكة لها او لغيرها يستحق منهم من قال كل من خدمها [illegible] لها ما يكفيها بالمعروف ولكن نفقتها لان الخادم تبع للمرأة فينتقص نفقة الخادم عن نفقتها اي [illegible] في حق الادام في حق الغير نهاية

ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان
الزوج الموسر تلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية
وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي رح يفرق لانه عاجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر
والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الثاني
وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر
بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة
بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار
ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به
تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج
عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج
على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج
بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان
النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رح
تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كساير الديون وجوابه
قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رح وعلى هذا الخلاف
الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل
العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا
رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك
لا يسترد منها شيء بالاجماع وعن محمد رح انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها
لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه

اذا تزوج

اذا تزوج باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في
حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في عبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة
وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله
ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس
والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير
ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة
وام الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها
احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد
اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه
لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها و
من الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها
ليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها
وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل
لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث
وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل
وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة
الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه
لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من
مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا
فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات
الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى
الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله

اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها
اما اذا كان من خلاف جنس حقها فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع
مال الغايب بالانفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما
ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لا يعرف امتناعه **قال** ويأخذ
منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها وانقضت عدتها فرق
بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر حيث
لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو
الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب **قال** ولا يقضي بنفقة
في مال غايب الا لهولاء ووجه الفرق وهو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي
ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم
انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم
يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي
نفقتها على الغايب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب
وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد
اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة
على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا
وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قايم
لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي واما الباين فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت
طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة
على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه
بالنص وقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
على ما بينا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع فصار كما اذا كانت حاملا و
حديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري
صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث

النفقة

النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد
وجابر وعايشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل
لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى
فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل
الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار
كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف
ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت
ابن الزوج من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية والمولود له هو
الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة
الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل
قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكره
بيان الحكم وذلك اذا كان توجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر على
الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **قال** ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار
الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها
وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في
المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية
اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو
استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها
وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية

وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة
الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع
اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في
قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية
ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج
وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزءه فيكون في معنى نفسه
واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد
صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما
ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة
الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط
الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا
يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا قال ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة
والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها
واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها
فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه
الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب
على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك
لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق
في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في
الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة
ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب
الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية

في ظاهر الرواية

في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا
فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر
على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما
فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان
التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق
قال ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال هذا الذي ذكره رواية الخصاف
والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار
كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة
حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه
الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة
المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث
لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه
ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير
لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه
التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار
مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد رح انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه و
عياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب
حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه
فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان وان باع العقار
لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملكه الام
في النفقة ولابي حنيفة رح ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا يرى ان للوصي

ذلك فللاب ولاية لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ
منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم
يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا
جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في
مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم
لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا
فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت
لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة
بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية
عامة فصار اذنه كامر الغائب فتصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة

فصل

وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك
حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا
يؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما
وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على
ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها
ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف
انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه
قال النبي صلعم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من
النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء
بالاعضاء **قال** العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح

الا في الملك

الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا
لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ
اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك
املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد
في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال
لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا
فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات
الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه
حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له
يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
هذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته
تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان
مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا
يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال راسك
حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن
جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف
فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع
عندنا خلافا للشافعي رح والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي
عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني
بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية **قال** وكذا كنايات
العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت
سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما
يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله قد خليت
سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رح بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي به

لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه
مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني
وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله
نذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة
بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب
الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا
للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى
ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر
وابن العم والموالي في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل به
فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى
الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه
معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا
ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
ولا يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق
بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر رح لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي
يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق
فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا
انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا
له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته
من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها
حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان
لمجرد الاعلام ويروى عن ابح شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال
يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنية
لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد
مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابح وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهما انه كلام محال
فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابح انه محال بحقيقته

لكنه صحيح

لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة
تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق
المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز
فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث
لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع
خطاء سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف
حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته
فالقطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو
قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير
هذا جدي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب
له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن
الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا
اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابح انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو
قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الاختلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان
قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رح
تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم
له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين
اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه
والتاقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح
التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح
لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه
لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق
بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح
مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين
فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة

لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت
مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية
ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة
ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه
اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غيره
له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة
وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع
التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه
قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها
هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما
اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يمكنه على الاعتاق والافتراض
عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق
تحقيقا لمقصود العقد وعن ابح انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا
ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت
بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك
لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران
واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي
وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق
بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق
لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق جارية حاملا عتق حملها تبعا لها

اذهو

اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة
الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح
ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام الام
لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر
في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه
ادنى مدة الحمل **قال** وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا
هو الاصل ولا معارض فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها
لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة
والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على
كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية
والتدبير وامومية الولد والكتابة **باب العبد يعتق بعضه** واذا اعتق
المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابح وقالا
يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى
وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم
ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي
هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
ولابي حنيفة رحه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك
حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو
ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي
الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب
السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه
فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز
لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة

ولد الامة من زوجها مملوك لسيدها

لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اي الامة التي لم يتعلق عليها جهة الحرية
واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما
وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء
بينهما في الوجهين جميعا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست
مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره
حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ للآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذلك
ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال
قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لانه به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد المعتق
المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع
بما ضمن على العبد لعدم وجوب السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق
كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ
الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع
والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك
للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان
يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته
حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى
لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما
ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه

لعسرته

لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي
دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى
نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية
لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه
قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار
الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد فصل ولو شهد
كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين
كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما
يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا
لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه
في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين
لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان
على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر
والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي
السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما
موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي
عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون
مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم
يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل الدار
ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يسعى في
جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما
اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي

بوجوب الحال والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
ومات قبل التذكر او البيان وينافي التوزيع فيه على ان اليسار يمنع السعاية اولا يمنعها على
الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين لكل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان
المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد
الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول قال واذا اشترى الرجلان ابن احدهما
عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر
انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء
استسعى العبد وهذا عند ابح وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان
كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة
او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه
لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد
بين الاجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما
اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء
لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما
حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر
الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم
الآمر بملكه وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو
موسر فللاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن
في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابح وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا
اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد
بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابح وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن
ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة
خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر

على نصيبه

على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق
او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه
فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا
اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان
تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند
ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب حتى يقبل الانتقال
فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه
مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا
يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت مستندا الى وقت التدبير وهو ثابت من
وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه
للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير
متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية
والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها
ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابح وقالا ان شاء
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع
انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر
على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة
ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت
ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ
عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد واذا كانت ام ولد
بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابح وقالا يضمن نصف قيمتها
لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل

اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى
ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها
قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت
منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز
وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع له ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث
بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد
على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب
في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه ليتحقق مقصوده
فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبدل
الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له
ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال
احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ونصف كل
واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق
ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه
القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت
استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما
غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في
نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له
ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق
هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل
فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع
فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما
نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا
استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف **قال** وان كان القول منه في المرض
قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما
لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت

ثلثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة
والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان تجعل سهام الورثة
ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احدا وعشرين فيعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا
تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه
يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم فصار جميع المال ثمانية عشر
وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج
قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر
الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق
اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فيعتق الآخر
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود
ان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما
للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار
لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ
عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال
لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما نبينه
ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق لان
الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع
في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه
الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في
المنكر فيظهر في حق حكم يقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي
من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة
للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء
ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية

ولا يدرى ايتهما ولدت اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة
منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والجارية لكونها تبعا
لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يرق في حالين فلهذا
يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة
فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل
عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر
النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها
عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية
الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة
هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون
الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف
ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى **قال** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه
طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف
ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير
دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة
من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في
مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل
الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها
ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا
فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم
لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او
الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته

انه قال

انه قال في صحته احدكما حر قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم
دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين
فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى
دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء
حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على
ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله
جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان
اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا
للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء
ولهذا لا يملك بيعه منفردا **قال** وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي
فهو حر تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال
كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه
يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال
وكذا يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه
للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد
اليمين ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده
مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال
كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما
سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء
حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى
انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان
من يولد له بعدها فالايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه
ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهو حالة الموت

وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير
كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه
تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا
ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين
ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد **باب العتق على جعل** ومن
اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا
قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت
مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد
والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم
الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة **قال** ولو علق عتقه باداء المال
صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول اذا اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى
قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا
لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له
دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه
وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو
القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد
ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط
بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ و
معاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق
في مثل هذا اللفظ حتى كان باينا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا
للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى
الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور

عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل ونظيره
الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق
رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من
جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله
اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد
موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار
كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم
حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام
الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان
الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح **قال** ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين
فقبل العبد فعتق ثم ان مات المولى من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي ح
وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة
في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين
لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلاف فيه بناء
على خلاف فيه اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية
او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة
ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك او الاستحقاق يتعذر الوصول الى
الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها قال رح ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم
علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الامر لان
من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور
بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امراتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الامر
لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه
من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على
قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال
عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قبل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما فوجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه

مالم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه انما اصاب قيمتها سقط
في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان لها في الوجهين

باب التدبير اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت
مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق
عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي
يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في
المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عم المدبر لا
يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت
ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت
حال بطلان اهلية المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه
يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية
عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي
البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها
وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى
عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت
والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان
على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رض وان علق التدبير بموته على صفة مثل
ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه
بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق
المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه
فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما
ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا
تمليكها لقوله عم اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع

ولان الجزئية

ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا
بحيث لا يمكن المميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما
لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار
النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها
وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية
في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا ملك
بعضها على ما ذكرناه لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطؤها واستخدامها
واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف
به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي
وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود
المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين
مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار
معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحة لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل
عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي ح وفيه روايتان
اخريان عن ابي يوسف ومحمد رح ذكرناها في كفاية المنتهي وان زوجها المولى من رجل فجاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد
الرقيقة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق
بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق
الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن
المسيب ان النبي صلعم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث
ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير
لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا
ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي ح فلا يتعلق بها حق الغرماء

كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر
تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام
فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجبة وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين
في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي
لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت
وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك
وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان
كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها
عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة اذ لو اعيدت مكاتبة
لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي
لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له
عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد
له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق
الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية
على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما
كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد
الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره
من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة
واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه
قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح
من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما
قبل الاستناد وان وطي اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال
قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد
الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين
فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه

ثبت في الباقي

ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد
لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد عندهما لا يتجزى وعند ابي حنيفة
يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها
لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك فان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على
ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد
لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلعم بقول القائف
في اسامة رض ولنا كتاب عمر رض الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا
لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض وعن
علي رض مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى
ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها
يثبت في حق كل واحد كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر او كان
مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق
في نصيب الابن وسرور النبي صلعم فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رض
وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما
نصف العقر قصاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه
اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا
اقاما البينة واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب
ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي جارية
ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه
والاب يملك فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان
ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب

في التسليم يثبت طلبينا انه لابد من تصديقه فلو حكم بوما يثبت نسبه منه لقيام
الموجب في زوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب
اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد
الكذب فيها فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رح فيها الكفارة لانها شرعت
لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة
ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا
تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتداء
وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله
او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر
بخلافه فهذه اليمين نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه
لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الاية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد
في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رح يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى
ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه
وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة
رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم
او بصفة من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان
الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا
لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال علمك فينا اي معلومك ولو قال
وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف
ولان الرحمة قد تذكر ويراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد
بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عم من كان

منكم حالفا

منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال
معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري
منهما كفر قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والتاء كقوله
تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر حرف القسم فيكون
حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينتصب
لانتصاب حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة على المحذوف وكذا اذا قال
لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به اي آمنتم له قال ابو حنيفة رح
اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار
كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقوقه فيكون حالفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون
يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم واقسم
بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل
حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه
ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو
قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم
قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف
قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله
وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايمن صلة كالواو والحلف باللفظين
متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر
او نذر الله لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال
ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط
علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو

الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال
هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده
انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت
كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او
سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل
فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف **فصل في الكفارة** **قال** وكفارة
اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار فان شاء كسا عشرة مساكين
كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه احد الاشياء الثلثة **قال** فان لم يقدر
على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رح يخير لاطلاق
النص ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رح وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح
ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى
عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة
وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رح يجزيه بالمال لانه اداها
بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد
من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه
او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين
ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان فيما قلناه
تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم
حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة ومن
حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رح
لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين

ولنا

ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره
باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت
الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه
ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رح
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة
الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول
والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية
لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا
في قوله هرچه بردست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه
يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عم من
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر
لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه وقال اذا
قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزأه من ذلك كفارة
وهو قول محمد رح ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه
كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح **قال**
ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عم من حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ
رجوع ولا رجوع في اليمين **باب اليمين في الدخول والسكنى** ومن حلف لا يدخل
بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد
للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار
لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب
يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها
تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل هذا الجواب
يجري على الاطلاق وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث

يمين لانه يمين بمعنى اليمين وهو النذر وهو ظاهر نذر
فيخير ... الى ... اذا كان شرطا لا يريد كونه

ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام
وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنيت بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق
دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه
لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث
قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم
وان وقف في طاق الباب بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا
يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار
فخرج هو ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله
ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا
والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل فيما روي عن ابي يوسف رح لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول

فالقرية

فالقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رح لا بد من نقل كل المتاع حتى لو
بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رح
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل
الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله
في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق
الصلوة كذا هذا **باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك** قال ومن
حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى
الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء
ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود
خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم
رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى
فأتيا فرعون فقولا الخ ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو
الاصح لانه عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر
جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا
على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما
بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة
الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه
حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف
لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد
من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر
العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث
لان هذه كلمة غاية فتنتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج

فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده
فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الردع عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه
ولو قال رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله وتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه
بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا ومن
حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديونا او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك
للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه
للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عم من باع عبدا وله مال الحديث
فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث
اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك
اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف
الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة
جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا
البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا
اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما
يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ
لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف
لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل
بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف
لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب
يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر
المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما

مايكون

ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب
وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه
الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او
لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما
قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما
في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه
لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه
حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان
نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف
لا يأكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في
شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار
وله انه لحم حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته
ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم
وقيل هذا في العربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف
لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى
لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه
مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي
قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم
المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الجامع حنث
ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول
فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا
ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة
والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف او خبز الارز
بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك

وهذا البر ما يأكل عينه لان عينه مأكول عادة فانها تغلى وتؤكل
وتتخذ منه الكشك في المعرية وتدبو وكذا تباع حبا حبا
كذا في المبسوط ومن هاهنا يعلم ما في قول صاحب الهداية هو
ومن حلف لا يأكل الحنطة والصلاة والبضاعة

يحنث وان حلف لا ياكل شوآءً فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارًا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدًا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخًا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل رأسًا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبًا او رمانًا او رطبًا او قثاءً او خيارًا لم يحنث وان اكل تفاحًا او بطيخًا او مشمشًا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث في العنب والرمان والرطب ايضًا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادًا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعًا واكلًا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورًا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبًا ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعًا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائمًا به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكمًا وتمام الموافقة في الامتزاج ايضًا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعًا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاءً

ولهذا

ولهذا اسمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئًا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصًا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبًا او اكلت طعامًا او شربت شرابًا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعًا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعًا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفًا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبًا اليه وهو الشرط كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافًا لابي يوسف لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبًا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبًا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعًا فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداءً في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا

الحجر ذهبًا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رح لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء
ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبًا بتحويل الله تعالى
واذا كان متصورًا ينعقد اليمين موجبًا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا
مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي
في الكوز وقت الحلف ولا ماء في الكوز لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن
حلف لا يكلم فلانًا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه
لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض
روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن
حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم
بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف
لا يكلمه شهرًا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي الذي يلي يمينه داخلًا عملًا بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرًا
لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه
وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح
والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رح لانه كلام حقيقة ولنا انه في
الصلوة ليس بكلام عرفًا ولا شرعًا قال عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضًا لانه لا يسمى متكلمًا بل قارئًا ومسبحًا ولو قال يوم
اكلم فلانًا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى
النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضًا وعن ابي يوسف رح انه لا يدين في القضاء
لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانًا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد
الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانًا
الا ان يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل
القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين

باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات
فلان سقطت اليمين خلافًا لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم و
لم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط
الغاية تتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدًا بعينه او امرأة فلان او صديق
فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد
فلا يحنث قال هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث
كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق
مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكرههنا
وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه
فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان
هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحنث في العبد ايضًا وهو قول زفر رح
وان حلف دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهي على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر رح
ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت
الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه
لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل
لمعنى في ملاكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة
نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخًا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة
في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

ومن حلف لا يكلمه حينًا او زمانًا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين
قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين

وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع
فيه عادة والمديد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت يتأبد فتعين
ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان
بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه قال
وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح لا ادري ما هو وهذا الاختلاف
في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل
استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو ح توقف
في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال
ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو
الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي ح وقالا على ايام الاسبوع
ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام
للمعهود وهو ما ذكرناه لانه يدور عليها ولابي ح انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر
لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة
عند ابي ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها
تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية تنصرف الى سبعة لانه يذكر بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود
مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت
ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي ح وقالا لا يعتق
واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولابي ح ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في
الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم

لانعدام

لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال
اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان
وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر
فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا
ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق
يوم اشتراه عند ابي ح حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث
لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه ولابي ح ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية من وقت
الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في
جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة
متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل
ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرط وان اشترى اباه ينوي عن
كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رح لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة
فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا
ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه
فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه
بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين
وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت
في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية
منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق خلافا لزفر رح فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك

وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكوراً ولنا
ان الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة الشرع وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة
الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان
طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن
قال كل مملوك لي حر يعتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة
في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويداً ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك
غير ثابت يداً ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة
فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها
بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا
وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك
لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو
الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد
الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديداً او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه
لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك
حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق
العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة
وسنشير الى المعنى ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره
ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره
ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشراً اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال
عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه
الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم
به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا
قضاء اما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازاً
فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده

في التزوج

فامر انساناً

فامر انساناً فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب
والتثقف فلم ينتسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار عائدة
الى الآمر بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته
طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل
على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع لا يجري فيه النيابة
ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوباً لك حيث يحنث اذا باع ثوباً مملوكاً له سواء كان
بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكاً له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه
النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين
ولو قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع
والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه
بالخيار يعتق ايضاً لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر
وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك
سابقاً عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق
فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع
واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته
في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جواباً فينطبق عليه ولان غرضه
ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على
حرف الجواب فيجعل مبتدئاً وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله
الشرع ومع التردد لا يصلح مقيداً ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص
العام

باب اليمين في الحج والصوم والصلوة

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها
علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة وعمرة ماشياً وان شاء ركب واهراق
دماً وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
ومذهبنا ماثور عن علي رض ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشياً وان شاء ركب واراق دماً وقد ذكرناه في
المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام
الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة

فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة
او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت
وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله
ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ
فامتنع اصلاً ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه
ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان
هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيراً ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف
لا يصوم يوماً او صوماً فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعاً وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا
يصلي فقام وقرأ او ركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به
الصلوة المعتبرة شرعاً واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطناً فغزلته
ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم
حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في
الملك او مضافاً الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان
غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكوراً ومن حلف لا
يلبس حلياً فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفاً ولا شرعاً حتى ابيح استعماله للرجال
والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به

في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفاً الا مرصعاً ومبنى الايمان على العرف وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف
لا ينام على فراش فنام وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائماً عليه وان جعل
فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعاً له فيقطع النسبة عن
الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى
جالساً على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلاً
ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالساً
عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريراً آخر لانه
مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال
ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة في قول العامة
وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من
الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال
وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته بعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر
فغسله بعدما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك
في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه
اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضرباً ومن قال ان لم اقتل فلاناً فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث
لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه فلا يتصور فيحنث وفي غير العالم به لا يحنث وفي مسئلة الكوز على الاختلاف
وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر
من الشهر لان ما دونه يعد قريباً والشهر وما زاد عليه يعد بعيداً ولهذا يقال
عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان بعضها زيوفاً او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً فوجد شرط البر ونقض
القبض في المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصاً او ستوقة

فمات صح

يكون ايضاً لانه تعالى يقول وهو متصور فيتحقق
كما بين العادي وانه اخبر ... الاعتبار
لانه عقد يمينه على ...

حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه
بها عبدًا او قبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد
البيع فكان شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة
ولان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق
الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض
دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه
قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان
لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهمًا لم يحنث لان المقصود منه
عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها وكذلك اذا
قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء **مسائل متفرقة** واذا حلف
لا يفعل كذا تركه ابدًا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف
ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام
الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت
محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال
ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال
سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ليهبن عبده
لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله
ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم
ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ومن حلف
لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع
البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين
على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه **كتاب الحدود**
الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا
لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير و
المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست باصلية فيه

بدليل

بدليل شرعه في حق الكافر **قال** الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته
عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما
يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر **قال**
فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عم للذي قذف امرأته
ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى
الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنا ومتى زنا وبمن زنا لان النبي صلعم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن
المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنا
في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود
كوطء جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم وعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم
ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال صلعم ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف
سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى
قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلعم
رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان
شاء الله تعالى **قال** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا في اربعة مجالس من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او
غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة
اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف
زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز فانه عم اخر الاقامة الى ان تم الاقرار
منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة
اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر
ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي
والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة لانه عم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة **قال** فاذا تم اقرار

اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين
ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة
ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع قبول
الشهادة دون الاقرار وقيل ولو سأله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن
اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رح وهو
قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا
وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان
يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عم لماعز رض لعلك مسستها
او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب
الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عم رجم ماعزا وقد احصن وقال
في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رض قال يخرجه الى ارض
فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض ولان الشاهد
قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي رح
لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد وربما يقع مهلكا والاهلاك
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة
الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ
الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض ورمى رسول الله صلعم الغامدية بحصاة مثل الحمصة
وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في ماعز اصنعوا به كما
تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه السلام
على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق
غيره معمولا به قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رض
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول
الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار

لان عليا رض كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا
الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب
على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا
رأسه ووجهه وفرجه لقوله عم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل
والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب
وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رح يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب
سوطا لقول ابي بكر رض اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال فيمن ابيح
قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود
كلها قائما غير ممدود لقول علي رض يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان
مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على
الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده
خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق
منصف للنعمة منقص للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى
التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع عنها
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر
لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رض لشراحة
الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عم لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عم ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة
على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن
الامام وقال الشافعي رح له ان يقيم لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك
من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة وذكر
منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف
التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم
ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على

على صفة الاحصان والعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما
وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها
وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فيناط به بخلاف الشرف
والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة
من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام
يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية
بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رح
في رواية لهما ما روي عن النبي عم انه رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة
ثم نسخ يؤيده قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل
على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة
الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع
ينفر عن صحبة المجنون وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن
رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما في الكافرة والحجة عليه
ما ذكرناه وقوله عم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد
قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه عم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم
لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا
يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب
رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء
من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا
وهذه الجهة مرجحة لقول علي رض كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عم
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام
مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون
الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رض واذا زنى المريض وحده
الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب مرضه فان كان حده الجلد لم يجلد حتى
يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل

لم تحد

لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها
الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به الخروج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى
ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن
الضياع وقد روي انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك
ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع
عنه عامل فلا يفيد الحبس **باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه** قال الوطء
الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك
وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك
قوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن
غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي
للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق
الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان
الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض
في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية امه وابيه وزوجته والمطلقة ثلثا
وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة
وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود
ففي هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها علي حرام
وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات
والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة
بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد
وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه
وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما
يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا نعود ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة
وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد
نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف

ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب
والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة
والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار في
العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في
العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رض فيه فمن مذهب عمر رض انها تطليقة
رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على
من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها
نشأت عن دليل وهو قوله عم انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال ويثبت
النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه وامه او زوجته وقال
ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد
اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع وظنه في الاستمتاع فكانت
شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل
لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها
تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت
اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رض
وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين
امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية
عن ابي يوسف رحه لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها
فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه
قد تنام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز
بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها
لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابح
ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحم عليه الحد
اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا
لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحه ان العقد
صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد
للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن

افادة

افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا
انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر
لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط
فلا حد عليه عند ابح ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو
كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا
الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا
لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان
مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد و
اشتباه الانساب وكذا اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى
الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده
لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود
الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا
لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع
التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام
عليه الحد وعند الشافعي يحد لانه التزم بالاسلام احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عم
لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما
فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى
في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة
واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي
والذمية عند ابح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحه في الذمي يعني اذا زنى
بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية فلا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا
وقال ابو يوسف رحه يحدون كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن التزم
احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا
يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما
دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع

الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده
وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا
فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل
يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع فلا يوجب الامتناع في حق الاصل
نظيره اذا زنا البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة
ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع
على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما
لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده
وعند محمد رحمه الله لا تحد واذا زنى الصبي والمجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها
وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف واذا زنى صحيح بمجنونة
او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها
لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كل واحد منهما مؤاخذ
بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا
والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنى
وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا
يناط به الحد ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد
وهو قول زفر رحمه الله لان انتشار الآلة آية الطواعية ثم رجع عنه وقال لا حد عليه لان الانتشار
قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة قال وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة
وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق
من غيره وله ان من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين
ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان فانه لا يمكنه الاستغاثة
بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قال ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة
وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك
لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر
تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا

لانه جنى

لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر
ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا
الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في
العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا
فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها
يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين
فاورث شبهة وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا
القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها الى الامام
لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها
واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم
عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع
الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن
السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي
هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير
بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان
التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان
لا يعادي نفسه وحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع
عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه
من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في
حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على
ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة
في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه

فبالكتمان يصير آثماً فاسقاً ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة
بعد القضاء عندنا خلافاً لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم
الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار
في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين والى هذا اشار الطحاوي وابو حنيفة رحمه الله
لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي الحاكم في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم
مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم
في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى

واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهو شرط في السرقة دون
الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى
عليه امته وامرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته
درئ الحد عنهما جميعاً عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما
على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق
الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد
يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وان
شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران بالبصرة درئ الحد عنهما جميعاً لان المشهود به
فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود
خلافاً لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظراً الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد
حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس
ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه
من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة
انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها بدير هند درئ الحد
عنهم جميعاً اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود فلا

فلاحتمال

فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما
وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسألة ان النساء نظرن اليها وقلن
انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا
يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او
احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم
المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء
فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق لم يحدوا
لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادتهم ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في
الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي
بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود
عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة
عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد
احدهم عبداً او محدوداً في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة
وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب فان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ارش الضرب ايضاً على بيت المال قال معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف
اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم
الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب
على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة
في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الجلد وهو ضرب
مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحاً ظاهراً الا لمعنى في الضارب وهو قلة
هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها
من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة
في ذلك المكان لم يحد ايضاً معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد
ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم

او احدهم عبد او محدود في قذف

بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضا في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضا في حقه وان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد يحد الراجع خاصة لان الشهادة قد تاكدت بالقضا فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضا من القضا فصار كما اذا رجع واحد قبل القضا ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شي عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرم فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي ح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض شرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية استحسانا وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه

وجه الاستحسان ان القضا صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم ياتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود ساير الشرايط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي رح فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النسا فيه فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر وريحها موجودة او جاوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب رايحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها عند ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخر يتحقق بمضي الزمان والرايحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرايحة لقول ابن مسعود رض فيه فتلتلوه ومزمزوه

ارخى كموه — اشددوه

والستكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب
وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل
وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا على ما
نقرره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة رض ولا
اجماع الا برأى ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها
توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به
حُدَّ في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن
سكر من النبيذ حُدَّ لما روى ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ ونبين الكلام في
حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تع ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او
تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار
وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رض ويفرق على بدنه كما في حد الزنا على
ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رح انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد
به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون
لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تع
ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار
مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها ان شاء الله تع ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا
قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال هذا عند ابي ح وقالا هو الذي يهذي ويخلط
كلامه لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها
درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما
دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع
اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت
فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تع بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران والعياذ بالله لا تبين منه

امرأة

امرأة لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالبه المقذوف بالحد حده الحاكم
ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط
اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار
واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه
غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع
ايصال الالم به فان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون
المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم
الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل و
البلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عم
من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق
فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة
لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب
لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد
به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروة ولو قال
لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا
لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن
بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف
متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده
على ما نبين ان شاء الله تع وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرنا
ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن
خلافا لمحمد رح ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رح واذا كان المقذوف محصنا
جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رح هو يقول القذف يتناوله معنى
لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى
ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذ بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا

شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية
الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان
في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب
وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات
بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده ولا يورث
عندنا ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد
من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام
فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته
وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما يكون للعبد من الحق يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة
وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا
ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف
في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول
اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد
به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال
لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان
ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف
لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق
واسمعيل كان عما له والثاني لقوله عم الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد
لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل
وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب

من يهمز

١٥٢

من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا
بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا
كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا
وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان
لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور
في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة
ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه فيحتال للدرء
اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال
لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب
الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن
اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا
فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه
ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد
ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح
بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه
لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد
والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة
ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد
فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه
لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد
لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في
الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون
الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد

وبيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته
وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت
الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول
زفر رح لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك
الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من
الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك
وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض ولو قذف مجوسيا
تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج
المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل
الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا
حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف
في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث
لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم
للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن
ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى
او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاولان فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى
الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف
ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر
فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه

 وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف
مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين
به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى
لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة بذلك
وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلث جلدات وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عم
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه
سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية
عنه وهو قول زفر رح وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رض
فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا
ان ادناه على ما يراه الامام يعزره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس
وعن ابي يوسف رح انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب
اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان رأى الامام
ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى
جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع
في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة
ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان
سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ
من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر
الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا
عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق
وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب

غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في
مالهم قلنا لما هلك في حق الله تعالى بامره صار كان الله تعالى اماته من غير واسطة
فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية و
الاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف
في الشريعة على ما ياتيك بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه **قال** واذا سرق العاقل البالغ
عشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان
الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات
تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير
بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك بثلثة دراهم لهما
ان القطع على عهد رسول الله صلعم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم
والاخذ بالاقل هو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله
اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد
وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تأيد ذلك بقوله عم لا قطع الا في
دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب
كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا
قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف
في عامة البلاد وقوله او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته
بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله
قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل
صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر
بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى
به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب

ولا تفيد

ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع
في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في ساير الحقوق
وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة
الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترك
جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع
لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قال لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام
كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة
والاصل فيه حديث عائشة رض قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلعم في
الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير
تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة
الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى
ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر
وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ
بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق
قوله عم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رح انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب و
السرقين وهو قول الشافعي رح والحجة عليهما ما ذكرناه **قال** ولا قطع فيما يتسارع اليه
الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار
وقيل الودي وقالوا لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد
كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي
يقطع فيها لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه
على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع **قال**
ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة
المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي ماليته
بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية **قال** ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في
سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رح يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه

وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست
من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر
فيه ولانه لا مالية على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية
وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على
النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز
بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **قال**
ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا
عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة
الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت
آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان
الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته
وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده
فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي
لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او
خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقق بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه
والبالغ سواء في اعتبار يده قال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا
يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به
او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها
لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد **قال** ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع
في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول
الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها
عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا توجد
مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا
اتخذ من الخشب اوان وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة

الا ترى

[illegible]

الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز
وفي الحصر البغدادية قالوا انه يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما
يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه
لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز **قال** ولا منتهب ولا
مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن
ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لقوله صلعم
من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عم لا
قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه
لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود
وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول
على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق
من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال
العامة وهو منهم **قال** ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم عشرة فسرق
مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة
وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا
قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع لان له ان
يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا القول لا يستند الى دليل
ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ الحد عنه لانه ظن في
موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل
لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي لقوله عم
فان عاد فاقطعوه من فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر
فصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع
اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو
القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه
نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما

اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون
غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه
الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشية
من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق
من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال
وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة
الظاهرة منها بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقها
بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي
ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه
من الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة
بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية
بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت
من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط تحرزا عن موقف التهمة بخلاف
النسب واذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج
سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة فان سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة
لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي لتبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة
وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك
السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضه درءا وتعليلا قال والحرز على
نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال الحرز لابد منه لان الاستسرار
لا يتحقق دونه ثم قد يكون بالمكان المحرز وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت
والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه
فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلعم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم
في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت
وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما
اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا
او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة

وعلى هذا

وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا
باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن
عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن مختص بالنهار ومن سرق
من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز
الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله
حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على
الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها
من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما
فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة
وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب
اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول
لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك
الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده فناولها
الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما
القطع وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذه ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق
وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم
ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها
السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق
وكذلك ان حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه واذا دخل الحرز
جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل
وحده وهو قول زفر لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى
للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع به

ويشق الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل
يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الإملاء انه يقطع لانه اخرج المال من
الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي
واخذ الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في
الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال
اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة
خارجة من الكم لم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من
الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز
وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه
يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا
او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد
والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من
يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه
يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا
فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق
ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس
عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه قبل وذكر في
بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلونا
من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رض ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط
وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عم امر بقطع السارق من الزند
والحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى
يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى
وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى

في كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رض فيه اني لاستحي
من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رض
فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد
زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى
ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وان كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة
بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام
فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحد
لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام
في نقصان البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع
يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد
اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا له انه قطع يدا
معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده عند زفر رح
اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه
غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني لا يضمن بالاتفاق
لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على
هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه
فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط الظهور ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا
خلافا للشافعي في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب
عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب
وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه
وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير

والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له
يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن
انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين او قبله لانه لا حق له في المطالبة
بالعين بدونه والشافعي رح بناه على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رح
يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه
تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى
القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته
في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة
فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في
حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية
الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم
ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل
الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع
المنازعة وقد انقطع الخصومة بحصول مقصودها بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء
الخصومة فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه
اذا سلمت وكذا اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رح يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة
فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ
القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب
يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رح انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رح اعتبارا بالنقصان
في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان
في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر

غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه
وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط
بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة
وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا
اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الاخر لانها ثبتت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان
على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه
لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى
معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا
اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف انه يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رح لا يقطع والعشرة
للمولى وهو قول زفر رح ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده
ولو كان العبد ماذونا له قطعت في الوجهين وقال زفر رح لا يقطع في الوجوه كلها لان
الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه
وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان
والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث
انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير ولمحمد رح
في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع
على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون
القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل
في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع
تبعا ولابي يوسف رح انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال
وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا اقر الحر وقال الثوب
الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا
يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رح ان الاقرار بالقطع قد صح منه
لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء

تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد الاستهلاك بخلاف مسئلة الجحود
لان القطع يجب بالسرقة من المودع لما لا يجب بسرقة مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع
في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت
على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك
وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي
يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر
مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي
القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي
القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي
لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة
لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر
فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر
سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق
سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها
ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر
السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي فاذا استوفى
فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب
كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه
في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له
فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق
البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه

مستندا

مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان
فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان
سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا
او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق
منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما
خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل لا يجب على قولهما لانه ملكه قبل القطع
وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع لم يؤخذ منه
الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ
فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في
الثوب قائم صورة لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق
بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما
ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا
والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة ايضا كالحمرة ولكنه
لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا
قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا
توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان
قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة
والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم
بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم
عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع
لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناه لما تلوناه وشرط ان يكون
الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن
لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له

فقطع فيه

لخطر والمراد قطع اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة
الثالثة كما بينا لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم
لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رح يقتل
او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في
النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها
وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في
الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد
ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يترك
لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة
بالصلب فيخير ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ
في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى
الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل
الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم
انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل وان كان بعصا
او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم
ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء
لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا
ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور
في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس
والمال جميعا حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه
وان كان في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين

فالمذكور

فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رح وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة
العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه تنعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت
بالكل وان لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم
فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا
بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في
حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في
حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما الامتناع ههنا للخلل في الحرز والقافلة حرز واحد
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز
واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او
بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق
وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه
لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع
لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع
المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رح
وهي مسئلة القتل بالمثقل وستبين في الديات فان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار
ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة
وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلعم في مغازيه قال الجهاد فرض
على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى
اقتلوا المشركين وقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية
لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد
فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام فان
لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع
مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فح

يصير من فروض العين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد
واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض
على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا
مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع
لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها
والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض
الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال
حق المولى والزوج قال ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه
لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوي بعضهم بعضا
لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي صلعم اخذ دروعا من صفوان
وعمر رض كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رض
ان النبي صلعم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود
وقد قال عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم
الى اداء الجزية به امر رسول الله صلعم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق
به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب
لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء
المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان
يدعوه لقوله عم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة
يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار
فصار كقتل الصبيان والنسوان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلعم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رض
ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله

عليهم

عليهم وحاربوهم لقوله عم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى
اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو
الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم
المجانيق كما نصب رسول الله صلعم على الطائف وحرقوهم لانه عم حرق البويرة
قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك
الحاق الكبت والغيظ وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم
وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع
باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا
عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد
امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة
لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة
الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان
قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه
لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن
عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عم لا تسافروا
بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف
اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر
العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن
في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين
الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين
فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده
لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا
ولا يمثلوا لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر
الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر
هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان

لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع
والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان
المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عم نهى عن قتل الصبيان والذراري
وحين راى النبي صلعم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت

قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها
الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتل
مجنون لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما
يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان
كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين
فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه
الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره
من غير اقتحامه الماثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لان مقصوده
الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا
فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب
او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
وتوكل على الله ووادع رسول الله صلعم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين
ولان الموادعة جهاد معنى اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به
ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عم
نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا
وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال صلعم
في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك
بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي
الغدر

قال وان بدءوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا
منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية
يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان

باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان راى الامام موادعة اهل الحرب
وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن
هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من
المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى
الجزية اما اذا احاط الجيش ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم
لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم
لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه
لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبين ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر
العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام
لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان
دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم
لان النبي صلعم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة
لانها على شرف النقض والانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام و
الثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

واذا آمن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم
ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عم المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة
فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح

قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ
اليهم كما اذا آمن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام
حصنا وآمن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامان لما بينا ويؤدبه الامام
لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا
ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين

قال ولا اسير ولا تاجر
يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف و
لانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا
او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا

لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال
وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية لمحمد
قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه
اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة
والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة
في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل
منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه
لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق
ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه
والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام
بخلاف المأذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام
فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط
الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو
محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء
قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد
من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدم الحاجة لتكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا
يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق
الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان
للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة
العاملة للمسلمين بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد
والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع
اليهم من المنقول بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى
بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه
دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا

الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى
دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله
ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ
لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى
المسلمين وهو قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله
ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير
المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع
اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال يأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب
لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان
اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت به نفسه
وهو مأمون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير
منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله
يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا
غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار وصار
كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك
واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني
على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى وله ان سبب الملك الاستيلاء
اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق
ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى
فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا
قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه

عند محمد رح فانه قال على قول ابح وابي يوسف رحهما لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد
الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن
سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم
في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره
اي الذي يخدم المقاتلين
لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم
فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع
حق المشاركة عندنا بالاحراز وبقسمة الامام في دار الحرب وببيعه المغانم فيها لان بكل منها
يتم الملك فينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا
وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر
اي غلبة العسكر
السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال
وما رواه موقوف على عمر رض او تاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم يكن للامام
حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم
يرتجعها منهم فيقسمها قال هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير
اي يأخذها منهم
والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل المغانم عليها لان الحمولة والمحمول
مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم
لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته في
مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل
ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي
وقد بيّنّا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم
بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز
وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك
فيه عنده وقد بيّنّاه ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
قال رضه ارسله ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاولى انه
مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله عم في
طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في
دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة

اي لا يحمل به — اي مع كبه ر

منقطعة

منقطعة فيبقى على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة
وقد تمس اليه الحاجة فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح
والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت والسمن قال ويستعملوا الحطب وفي
بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك
ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم
يكن له سلاح وقد بيّنّاه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع
يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام
وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة
الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب
والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم
في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة
فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى
بالمراعاة ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد
يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا
الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه
في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار
لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عم من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد
صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لانه
في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار
الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابح وابي يوسف رحهما الآخر وفي قول محمد وهو
قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار
عندهما وعند محمد رح تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا
حملها فيء خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها
والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده
الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه
خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا

كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء
عند ابي ح وقال محمد رح لا يكون فيئا **قال** كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح
الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رح لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة
بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة
بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست
في يده حكما فلم يثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة
ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد
حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام
رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا
بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان
احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به
ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا
به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق
بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس
بين الغانمين لانه عم قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي ح وقالا للفارس ثلاثة اسهم
وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رض ان النبي صلعم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان
الاستحقاق بالغناء وغناؤه ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات
لا غير ولابي ح ما روى ابن عباس رض ان النبي عم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض
فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رض
ان النبي عم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر
والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر
اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس
والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال
ابو يوسف رح يسهم للفرسين لما روي ان النبي عم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج
الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلعم الا لفرس واحد

ولان القتال

ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال
عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى
سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف
الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل ينطلق
على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب
والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن
دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا
استحق سهم راجل وجواب الشافعي رح على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح في
الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة
انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة
الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه
ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة
نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان
الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين
فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال
فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق
المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر
او رهن ففي رواية الحسن عن ابي ح يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده
بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا
اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان
غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي
ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عم كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا
من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمرأة
والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى ولم منعه الا
انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد

لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل
لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم
على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال
بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق
ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيها منفعة
عظيمة للمسلمين ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمل الجهاد فلا يسوى
بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابن السبيل تدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع
الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى
ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال النبي عم يا معشر بني هاشم ان
الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما
يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلعم اعطاهم للنصرة الا ترى انه
علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل
ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح
الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عم سقط بموته كما سقط الصفي لانه عم كان يستحقه برسالته
ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي
القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عم بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال هذا الذي
ذكره قول الكرخي رح وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان
فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح
ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما
فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين
بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا
وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور
انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة وان دخل

جماعة

جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة
فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف
الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل في التنفيل** قال ولا بأس بان ينفل الامام
في حالة القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد
جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكرنا وقد
يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية
جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق
الغير تأكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل
فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من
اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرعا
لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه و
بين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق
به النص وقال عم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك
وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا وزيادة الغناء لا تعتبر
في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على
مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك
فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين
فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية
فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في
دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف **باب استيلاء
الكفار** واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء
قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل
لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم
ملكوها وقال الشافعي رح لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور
لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح

فينعقد سببًا للملك دفعًا للحاجة المطلق كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة
تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحًا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار (اى القدرة) على المحل
حالًا ومالًا والمحظور لغيره اذا صلح سببًا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما
ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم
بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عم فيه ان وجدته
قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرًا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررًا
بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين
والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب
تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانًا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته
فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه
بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنومًا وهو مثلي يأخذه
قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبًا
لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشتريًا بمثله قدرًا ووصفًا قال فان اسروا عبدًا
فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه
بالثمن الذي اخذه من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان
الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري
في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدًا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا
الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدًا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيًا وادخلوه
في دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني لان
الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد
على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما
وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبًا ليس للاول ان يأخذه اعتبارًا بحال حضرته
ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا

ونملك عليهم

ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد
لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي ح وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينًا له من الانتفاع
وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصومًا بنفسه فلم يبق محلًا للملك
بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت
الملك لهم عند ابي ح يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبًا كان او مشتريًا او مغنومًا
قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ
في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء
لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام
فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون
ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع
بالثمن وهذا عند ابي ح وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارًا لحالة الاجتماع
بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدًا
مسلمًا وادخله دار الحرب عتق عند ابي ح وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدًا ولابي ح ان تخليص المسلم
عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصًا له
كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم
عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهرنا على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين
فهم احرار لما روي ان عبيدًا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلعم فقضى بعتقهم
وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغمًا لمولاه او بالالتحاق بمنعة
المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتًا على نفسه
والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب في المستأمن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرًا فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه

ضمن ان لا يتعرض لهم بالايمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرًا والغدر حرام الا
اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم وحبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم
الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه
طوعًا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئًا وخرج به ملكه ملكًا محظورًا لورود
الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثًا فيه فيؤمر بالتصدق
به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فادانه حربي او ادان حربيًا او غصب احدهما من صاحبه ثم خرج الينا واستامن
الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية
ولا ولاية وقت الادانة اصلًا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكًا للذي
غصبه واستولى عليه لمصادفته مالًا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا
ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب
اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد
واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيًا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه
اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك
لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه
عمدًا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك
في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم
على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها فاذا كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرًا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين
الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعًا لهم
لصيرورته مقهورًا في ايديهم ولهذا يصير مقيمًا باقامتهم ومسافرًا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلًا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل

فصل واذا دخل الحربي الينا مستامنًا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له
الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينًا لهم
وعونًا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب
فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام
السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد تقدم الامام اليه صار ملتزمًا الجزية فيصير ذميًا وللامام ان يوقت في ذلك
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميًا
لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه
قطع الجزية وجعل ولده حربًا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان
واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة
خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزمًا المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميًا
لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة
مستقبلة لانه يصير ذميًا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله
في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فتتخرج عليه احكام
جمة فلا نغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميًا صارت ذمية
لانها التزمت المقام تبعًا للزوج واذا دخل حربي بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميًا
لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزمًا المقام ولو ان حربيًا دخل دارنا
بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينًا في ذمتهم فقد صار
دمه مباحًا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر
او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئًا اما الوديعة فلانها
في يده تقديرًا لان يد المودع كيده فيصير فيئًا تبعًا لنفسه واما الدين فلان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص
به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا
مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله
فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب

اى وقع

بغير قتال يصرف في مصارف المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي
اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة
ولنا ما روي انه عم اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رض ووضع في بيت المال ولم يخمس
ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين
وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد
وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي بامان وله امراة في دار
الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما
فاسلم ههنا ثم ظهرنا على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم
حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما
اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده و
تحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه
نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر فولده الصغار
احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان
من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء
اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما
لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ
والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا
للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا
والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب
رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية
لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة
لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال
دون النفوس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان
العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب
ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها

ومن قتل

ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان
شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان
قال عم السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح على المال
وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج **قال** ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان لان النبي صلعم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب
ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج
من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رض
ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج
على الشام **قال** وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام
اذا فتح الارض عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى
الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل **قال** وكل ارض اسلم عليها اهلها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج **قال**
وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلعم
فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة
فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي
ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها يكون بمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت
من حيز ارض الخراج ومعناه يقربها فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية
والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رض لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له
حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان

القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضه وظفوا
عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او
ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها
بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية
لما ذكرناه من اعتبار الماء اذ هو سبب النماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم
كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه
عمر رضه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن
جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصلة عشرة دراهم هذا
هو المنقول عن عمر رضه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه
مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضه من غير نكير فكان ذلك اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة
والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب
في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها **قال** وما سوى ذلك من الاصناف
كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر
الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف
الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين
والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم
في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان **قال** فان
لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى
الى قول عمر رضه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع تجوز عند محمد رح
اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان عمر رضه لم يزد حين اخبر بزيادة
الطاقة فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة
فلا خراج عليها لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج
وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج وان
عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل

الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة
وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من
اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه
الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية ولا عشر
في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في
محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم
لان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب
في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا
وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما
ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه
لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب في الجزية

وهي على ضربين جزية توضع
بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلعم بني نجران
على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه
وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما
في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار
والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عم لمعاذ رضه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله
معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله
بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول
عن عمر وعثمان وعلي رضه ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانها وجبت نصرة
للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس و
المال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه
كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب

حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلعم الجزية على المجوس **قال** وعبدة الاوثان
من العجم وفيه خلاف الشافعي رحه هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا
جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا
انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه
يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم
فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين اذ كفرهما قد تغلظ
اما مشركوا العرب فلان النبي صلعم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم
اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين
الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا
واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رض استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم
لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة
ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية
قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان
له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي **قال** ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحه له اطلاق
حديث معاذ رض ولنا ان عثمان رض لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضهم
ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على
المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة
بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد رحه
عن ابي حنيفة رحه انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحه
ووجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط
القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية
سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة
او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة
والصلح عن دم العمد ولنا قوله عم ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا
تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان

ولان

ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام
ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة
تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان
اجتمع عليه حولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة
وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رحه وقال ابو يوسف ومحمد رحهما يؤخذ منه
وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة
اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه
بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها
تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه
ولابي حنيفة رحه انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا يقبل منه
لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه
عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى
لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم
قول محمد رحه في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا
وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى
على حقيقته والوجوب عنده باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب
عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه
لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها
في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عم لا خصاء في
الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها
لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون
من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها
الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها

اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عم لا يجتمع
دينان في جزيرة العرب ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم و
سروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ
اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يؤخذون
بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين لان المسلم يكرم والذمي
يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن له علامة مميزة فلعله
يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف
يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تتميز
نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها
سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا
للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي
تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية
او قتل مسلما او سب النبي صلعم او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها
القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي يكون
نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عم
كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا بان يلحق
بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق
لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل
ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رض
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على
الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعفة وقال زفر
لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية
فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب
بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك
لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية
وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف لقوله عم ان مولى القوم منهم الا ترى

ان مولى

ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل
فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات
تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة
لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة
اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام
من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح
المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وتعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم
منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين
من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم
يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة
فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط
بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا
ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه
عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب
لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل وتأويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي
ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة
ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله صلعم
من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه
لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته
ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود
قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهية ههنا ترك
المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فاما المرتدة فلا تقتل
وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة
فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي صلعم
نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء

اي لاظهار الاعذار

وانما عدلنا عنه دفعا للشر الناجز وهو الحراب لا يتوهم ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا واما المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي رحمه الله كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده قبلها ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا له الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله ويرثها الزوج المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات

وامهات

وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات

ولكن بهذه الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف تصح تصرفاته
كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار
كالمرتدة وعند محمد رح تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا
عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة فانها لا تقتل ولابي حنيفة
انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء
عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف
حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا
في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق فيه لكونه جزاء على الجناية وبخلاف
المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام
مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف
امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما
قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية
كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد
له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على
الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا
كانت نصرانية فالولد تبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد
لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث
المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ
مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول
مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما
واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ
فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته
فالدية في مال اكتسبه في حالة الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة
لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله

لنفوذ

لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده مال المكتسب في الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده
واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم
جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية
حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار
لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق
ومعناه اذا قضى القاضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه
حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على
الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى واذا لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة
اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لان المعتبر
قيام العصمة في حال انعقاد السبب وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت
الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد
المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته
وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان
مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف
بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق
الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في
دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة
تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل
كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية
للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا
يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد
ولهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة

احكاما

اهدار

فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع
دليل الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية
وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بشوبه ولهم في الردة
انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم
وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل
على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل **باب البغاة** واذا تغلب قوم
من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن
شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل
الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بالقتال حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق
جمعهم قال هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده
ان عندنا يجوز ان يبدأ الامام بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي
لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون
بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع
والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار
الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم فاذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون
للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر
الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام
الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع
موليهم كيلا يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع
الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم
دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا تسبى لهم ذرية ولا يقسم
لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو
القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل
الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال

ولا بأس

ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع
على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم
السلاح فيما بين الصحابة رضي الله عنهم بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان
يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى
لدفع الضرر الاعلى ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها
عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها
عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد
بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد
التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية
ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا
صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال
قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي
العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه
الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر
عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل
في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه
يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام
فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت
على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله
ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم
والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا
الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة
فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري ولانه اتلف عن تأويل
فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم
وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل
ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل تثبت

الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لا منعة في حق الشارع اذ اثبت هذا فنقول قتل العادل
الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رح في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد
انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان
ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا
قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان **قال** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة وممن لم يعرف من
اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل
به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه
من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب **قال** اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو
الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رض
ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه
لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم
الولاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية **قال** فان التقطه رجل لم يكن
لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده عليه فان ادعى مدع انه ابنه فالقول
قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن
ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه
ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط
قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه
اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة
كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما
فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى
واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت
بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل
الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية
واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية

فيه ففي

فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو
رواية ابن سماعة عن محمد رح لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا
سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى
ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد
انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما
هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا
اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال
ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله
ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج
الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة **قال** ولا تصرف في مال اللقيط
اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا
يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها **قال** ويسلمه في صناعة لانه من
باب تثقيفه وحفظ حاله **قال** ويؤاجره **قال** وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني
انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب
اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا
انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن
بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ
اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله
لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه من حيث الاجر وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من
الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان
يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس

اي يطلب

قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرّفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرّفها حولا
قال وهذه رواية عن ابح وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله في الاصل
بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عم من التقط شيئا
فليعرّفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار
تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال
الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون
العشرة ليس في معنى الالف بوجه ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه
المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرّفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرّفه حتى اذا خاف ان
يفسد تصدق به وينبغي ان يعرّفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب
الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور
الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه
لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق
الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال
العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر
بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة
وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على
اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي
لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلّم ماله الى غيره بغير اذنه
الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول
مال الغير في حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله
بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة
والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك
افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة
مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم
فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها و
تعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم

فهو متبرع

فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها
لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما
نبيّن ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة
آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه
وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها
باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نُصب ناظرا وفي
هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى
رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارّة النفقة مستأصلة فلا
نظر في الانفاق مدة مديدة قال وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه
يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر في الوديعة فلا بد
من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي
له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع
ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما
يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه
رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة
لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك
راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن
قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عم
في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عم اعرف عفاصها ووكاءها ثم
عرّفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك
المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا
حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط
ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رح يجبر والعلامة
مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد

يتنازع في اليد ولا ينازع في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا
يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك
فلا يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها
اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده
فاذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا
غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق
لقوله عم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة
المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يحل له ان ينتفع بها وقال الشافعي رح يجوز لقوله صلعم
في حديث أبي رض فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير
ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير
فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع
فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير
قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رض كان باذن الامام وهو جائز باذنه
وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا
جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا
لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من
احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك
ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف
اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق
الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله
عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رح لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال
ولنا ان الصحابة رض اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من
اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير

أي قصد الثواب
نادرة

بالسمع

بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق
لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما
او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر
قال وان كان قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف
له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح
على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رح ان المقصود حمل الغير على
الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر
في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رده بعد
مماته فلا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب المولى او ابنه
وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة
ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده
لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو
صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل
بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا
ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من
الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت
النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده
فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي ح ومحمد رح حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل
له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او
اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده
فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه
احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه
والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت
قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت قيمته اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان
مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء
لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى

ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها
اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد
لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد
وان كان الصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي
يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي
هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون
وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض
غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب
بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في
عقار او في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في
الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي
وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته
ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها
لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن
قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم
جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن
اي من غير قضاء القاضي
الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم
في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدات
والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي
فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة
والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا
حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط

الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين
بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه
بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين
للزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه
على الغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال
تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
من شاءت لان عمر رضه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما
ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا
بالشبهين ولنا قوله عم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضه
فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور
في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال
فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضه رجع الى قول علي رضه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا
فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة
قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته
قال وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي
عن ابي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان
يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي
معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها كما اذا كانت حياته
معلومة ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي
ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل
النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات
عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على
فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر

ولا يعطى ولد الابن لانهم محجوبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظيره هذا الحمل فانه يوقف له ميراث
ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل
يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن
به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي باتم من هذا **كتاب الشركة** الشركة جائزة
لانه صلعم بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها **قال** الشركة ضربان شركة املاك وشركة
عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في
نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير
المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من
غير صنع احدهما او خلطاه خلطا يمنع التمييز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما
نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي والضرب الثاني شركة العقود
وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر
قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويا
في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة
الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة **قال قائلهم** لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء
وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف
لانه لو ملك احدهما التصرف لا يملكه الآخر لفات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله
وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي ره وقال مالك ره لا اعرف
ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك
بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها
من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة
المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى
قال فيجوز بين الحرين الكبيرين المسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا

والآخر

والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ
لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا
منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك التصرف ولا الكفالة الا باذن الولي **قال**
ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي ح ومحمد ره وقال ابو يوسف ره يجوز للتساوي بينهما
في الوكالة والكفالة ولا يعتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي
والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي
لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال
خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها
ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاجتماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا
وقد يكون عاما **قال** وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقيق المقصود وهو
الشركة في المال على ما بينا والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو
توجه المطالبة نحوهما جميعا **قال** وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله
وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما
قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو
استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم الوقوع ولا يمكن
ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على
الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة و
يرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما **قال** وما
يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة
فما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد وعن النفقة **قال** ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي ح وقالا لا يلزمه
لانه تبرع ولهذا لا تصح من الصبي والعبد المأذون له والمكاتب ولو صدر من المريض تصح
من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة ره انه تبرع ابتداء ومعاوضة
بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء
تتضمن المفاوضة فتصح وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره وتصح من الثلث من المريض
بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي ح انه يلزم صاحبه

ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق المعاوضة
ولو كانت الكفالة بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب
في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح لانه معاوضة
انتهاء قال وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة
وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا
لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة
ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا
تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه فصل ولا تنعقد الشركة
الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون
ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة
لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح
ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة
في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته
اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما
ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه و
بين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا
قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع الاثنين بواحد
باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل
ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد رحمه الله والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة
صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما
هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر
فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات
وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم فعلى
تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح
لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف
الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا
ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا

ولا خلاف

ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا
فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد و
ثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية
ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها
ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه تتعين بالتعيين
فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا
جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق
لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن
الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا
اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة
قال وهذه شركة ملك لما بينا ان العرض لا يصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كانت
قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به
الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك
اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده
على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض
يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ
ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان
يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه
يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة
يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة
في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون
احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة
الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة
ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال
وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة

اسماً وعملاً فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما
ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه فلا
تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة
احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود
وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط
ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما
للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو
الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه
وكيل من جهته في حصته واذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا
بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه
قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئاً بطلت الشركة لان المعقود عليه
في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين
وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك
احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضياً
بشركته فبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر
وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه
لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى
بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رح خلافاً للحسن بن زياد رح
حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد
تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه
وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولاً ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك
احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما
على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة

ولم ينصا

ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة
التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة
قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان الربح فرع المال
ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال
ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل
لرب المال فيستحق الربح بمقابلة عمله اما ههنا فبخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس
ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل
والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى
شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً ولان الدراهم والدنانير
لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل
وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد
به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح
شركة التقبل قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه
شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة
قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في
عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له
ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بداً قال ويدفعه مضاربة لانها دون
الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل
لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى
لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله
قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت
للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل
كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز
ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو
التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال

على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه
لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا
يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو
ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز
لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار
كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم
به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما
لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم
شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه
وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت
مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان
الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله
عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان
يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به
لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن
تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه
وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال
وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية
ولا ولاية فتعين الاول فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان
يتفاضلا فيه فان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح
لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحق بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا يرى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها **فصل في الشركة الفاسدة** ولا يجوز الشركة

في الاحتطاب

في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون
صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة
والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره
فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما
نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل
وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر
فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك
وقد عرف في موضعه **قال** واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب
بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل
وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز
المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد
استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره
كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت
فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها ليتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا
فرق بينما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي
فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن
علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على
التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور
باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك
من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه
بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح
بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لا ولابي حنيفة ان مأمور باداء الزكوة

والمؤدي لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن
عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل
بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما
دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه
فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط
مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري
جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي ح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه
ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام
والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية
دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك
ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة
في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك
له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا
عليهما لما بينا وللبايع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة
والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة
لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت
فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رح يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رح
لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت
الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي ح حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح
بالدليل لهما قوله عم لعمر رض حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها
لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه
على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد

فيجعل

فيجعل كذلك ولابي حنيفة رح قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عم
ببيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك
والملك فيه للواقف الا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى المصارف فيها ونصب
القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه وصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق
بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك
لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله
خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا
لله تعالى قال قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا
في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه واما بتعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه
الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم
المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة
الوصية بالمنافع بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي ح وعندهما يلزم الا انه
يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول
بالقول عند ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رح
لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك
من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فتنزل
منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا
استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في
ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه
بشرط المالك الاول كساير املاكه قال وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على
الوجه الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رح لان القسمة من تمام القبض
والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رح لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا
ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رح ايضا
لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما
لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة
فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ فيه
اصطبل في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء

[illegible]

منه بطل في الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب
في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه
وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا
يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح
اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها
لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح
ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة
تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه
لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار
بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التأبيد شرط لان هذا
صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف
الى التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رض وقفوه
ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل
ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في
الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف
فيه تبعا اولى وقال محمد رح يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف
معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة
فيه منها قوله عليه السلام واما خالد رض فقد حبس ادرعا وافراسا في سبيل الله تعالى وطلحة رض حبس
دروعه في سبيل الله تعالى ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب
يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رح انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات
كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف
وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح
فيقتصر عليه ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل

في هذه

في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رح انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح
لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح
وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا
ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار
ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان
العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في
معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رح
فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها
تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في
الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه
وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل
ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما
ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان
اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة
الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب
اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله
اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق
العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف
لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة
له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض
وعند آخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف
ولا ضرورة في الزيادة وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى
لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من

والغلة مستحقة نسخ

من ذلك او كان فقيرًا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى
لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى
اصلًا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضًا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا
يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في
عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد
من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال
صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر
اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا
يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم
فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه وجعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف **قال** ذكر فصلين شرط الغلة
لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد رح
وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رح وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف
في اشتراط القبض والافراز وقيل هو مسئلة مبتداة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه
في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء
ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا
فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان
اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رح ان الوقف تبرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق
فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف رح ما روي
ان النبي عم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل له الاكل منها الا
بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه
لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانًا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب به
منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عم نفقة الرجل على
نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز

عند ابي يوسف

عند ابي يوسف وعند محمد رح الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه
ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد رح الوقف باطل وهذا
بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال
ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا
قول محمد رح لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية
ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية
وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته
كمن اتخذ مسجدًا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدًا كان الولاء له
لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على
الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرًا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرًا للصغار
وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فيبطل **فصل** واذا بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه
بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند ابي حنيفة رح
اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند
ابي حنيفة ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما
تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة رح
وكذا عن محمد رح لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح انه يشترط الصلوة
بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله جعلته مسجدًا
لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب
المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى
لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس
وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدًا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد
لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على
عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل

فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا من الضرورة
وكذلك اذا اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان
يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع لاحد واذا كان
ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه
فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث عنه اعتبره مسجدا
وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير
مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق فصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير
ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث
عنه لانه تجرد عن حق العباد فصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى
فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في
الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله
لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني او الى وارثه
بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه
اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر
قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم ينقطع حق العبد
الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية
ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف
على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم
وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف
لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك
بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم
الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب
كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي
فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح
التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل

هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح
وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة
والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال
يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون
الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك
يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف
يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء
ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف
هذه الغلة لغناه تم المجلد الاول من الهداية بعون الله الملك المنان